

4. B. 25. 13-11. 1. 13

ARII PINELI
LVSITANI
VIRI AMPLISSIMI, ATQVE VTRIVSQVE IVRISCONSVLTISSIMI

Ad Rubr. & l. ij. C. de rescinden. vend. elaboratissimi commentarij.

IN QVIBVS SIC ELEGANTER, ornatè ac luculenter materiam ille enucleauit, vt nihil amplius desiderari possit.

ACCESSERE VIRI DISERTISSIMI, ac Iurisconsulti celeberrimi Emanuelis Soarez à Ribeira

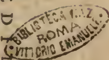
Doctissima Adnotationes.

CVM PRIVILEGIIS.





VIRTVTI SIC CEDIT INVIDIA.



VENETIIS, Ex Officina Damiani Zenari. MDLXXX.

13 11 B 51

REVERENDISSIMO, AC VALDE ILLVSTRI D. PAVLO LEONIO PATAVINO IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTISSIMO,

ET DIGNISSIMO CVM CELSISSIMI Principis Alphonsi Secundi Ferrariæ Ducis à Secretis consiliario, tùm eiusdem Ferrariæ Episcopo.

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C. P. F. P.



Vm elapsis annis amicorum suasionibus inductus elaboratissimos Arij Pineli viri & amplissimi,& vtriusque iuris consultissimi ad Rub.& l.2.C.de rescind.vend.commentarios (quorum lectio & multis multo vsui esse posset, & nulla aut certè rarissima esset copia in Italia) in lucem datos meritissimis Italiæ doctoribus communicarem:neminem alium,cui melius, dignusque vel illorum publicationem hiscè in regionibus consecrarem, vel protectionem commendarem, mecum animo peruestigare potui, quàm te reuerendissime valdeque illustris præsul. contemplabar enim præter alia tua ingentis momenti merita mirificam in vtroque vestrum cùm studiorum similitudinem, tùm par ad vnguē sublimium iure in docendo atque administrando ob gloriosa illa studia honorum fastigium,vt meritò,nec spe frustratus,sperauerim neminem prorsus alium lubentius atque alacrius elucubratissimas viri doctissimi commentationes à uitiligatorum calumnijs defensurum,propugna

turum,ac feuerè vindicaturum,quàm qui quanto illæ cõ-
ftent ingenio, quanto cõftentur ftudio, ac labore ex fuis certisfimam facturus effet cóiecturam, & nemini prorfus alii aptius honorificentiusq; viri ampliffimi dicari poffe vigilias, quàm viro id temporis ampliffimo. En prælo nunc denuo committuntur infignes illæ eædem fed longè emendatiores Pineli ampliffimi ac doctiffimi lucubrationes,cùm tu Paule præful valde illuftris ac reuerendiffimè in multo fublimiorem exaggeratæ dignitatis gradum euectus nõ folùm inter vtriufque iuris antecesfores commemorabilibus doctrinarum omnium ornamẽtis apprimè enites,fed & inter dignisfimos quofque ecclefiæ Romanæ præfules infigni vitæ fanctimonia, atque admirabili in fubditos cura, prouidentia, ac pietate antestas: vt fi quando olim mihi ratio aliqua fuaferit tibi doctisfimos viri illius amplisfimi cum meis obferuaciunculis cõmentarios nuncupare, nunc maximè ad illud eadem me hortetur,inducat, propellat,atque cogat. quamuis enim illi iam femel doctorum iudicium periclitati, atque omnib, omnium,vt videtur,iure merito fuffragiis approbati aliena tutela indigere non uideãtur, mihi tamẽ multis nominibus cum primis onus incumbit publicè apud omnes profiteri,quantum ipfe, mecumque plerique omnes virtutis literarumque ftudiofi lętitia elati fumus te,Paule val de illuftris ac reuerendisfime præful, excelfum hunc dignitatis locum confequuto.agnofcimus enim & apertiorem tibi factam ianuam,vnde varia & præftabilia virtutũ tuarum decora cumulatius in vulgus prodeãt,& acta fœliciter honorum aufpicia,ad quos tua præclarisfima atque innumera afpirant merita. interim uerò ferenisfimum atque excelfisfimum Principem Alphonfum fecundum nobifcum animis fufpicimus atque incredibiliter veneramur,quòd cùm aliis præclarè ac propè diuinè geftis fefe è caduca mortalium conditione eximens in fuperum nu

meros

meros rectisſima efferat, tùm nunc tali ferrariam bonis aliis affluentem omnibus præſule ac paſtore prudentisſimè exornarit, ac bearit. Vale quàm diutisſimè quamq; fęlicisſimè Paule valde illuſtris ac reuerendisſime præſul, & meum hoc quale quale animi in reuerendisſimam amplitudinem tuam propenſisſimi teſtimonium æqui boni faciens vires ſpiritusque ad maiora tuo ſub valde illuſtri nomine in lucem danda mihi ingenera. Venetiis calendis Auguſti 1580.

INDEX EORVM
COPIOSVS QVAE IN HIS COMMENTARIIS TRACTANTVR.

Domi-

F

G

Pactum

FINIS.

ARII PINELLI

LVSITANI IVRISCON. ELOQVENTISSIMI,

In Rubr. C. de rescinden. vend. Interpretatio.

Pars Prima.

CAP. PRIMO.

SVMMARIVM.

1 *Emptionem contractum appellari iuris gentium, idq; difficultate non carere attentis iuris regulis.*
2 *Vsum pecuniæ non fuisse in prima hominum ætate, seu initio conditi orbis.*
3 *Agitur de resolutione prædictæ difficultatis inprobaturq; traditio. Bar. & multorum, & nu. 4.*
5 *Adducitur ad id, & examinatur glo. in l. eas. ff. de capit. dimi.*
6 *In eadem difficultate improbatur modus, quo eam proponunt scribentes.*
7 *Aliter resoluitur ea difficultas, & declaratur quid dicatur iuris gentium.*
8 *Expenduntur uerba I. C. in l. 1. ff. de contra. empt.*
9 *Agitur iterum de glo. supra citata in l. eas.*
10 *Improbatur multorũ traditio circa ea quæ dici debeãt iuris gẽtiũ.*
11 *Agitur plenè de doctrina Bar. in l. Si id quod. ff. de condi. inde.*
12 *Tractatur an sit uera distinctio scribentium, & eorum traditio de iure gentium primæuo, & secundario. & nu. 13.*
14 *Agitur de intellectu l. 1. ff. de acquir. rerum dom. contra Corra.*

Rub.C.de reſcinden.vend. Pars Prima.

CAP. PRIMO.



X nonnullis lucubrationibus quas ad iuris tractatus ſcriptas habemus,ſe legimus has ad Rub. & l.2. C. de reſcind.uend. Licèt enim in aliis plura uideri poſſent ſubtilitate excellere, hæc ex utilitate uſuque a forenſi fortaſſe magis placebunt. Ad commodiorem uerò lectionem diuiſimus laborem hunc noſtrum,ut Rub.duas partes, lex tres,& earum quælibet ſeparata capita habeat: uſu enim conſtat longa ſcripta abſque congrua diuiſione lectoribus moleſtiam afferre,eoſque non ſemel à lectione deterere.

a Prudẽs abſque dubio & cordata optio quid enim uerius quam qđ Cic. de offic. lib. 1. inquit duo eſſe uitia quæ pulcherrimum atque

Quia uerò in materia huius l. sæpe incidunt articuli, quorum definitio pleniorem exigit tractationem quàm ut obiter discuti ualeant, ut dicēdis uia muniatur, & quò melius percipiantur, quę pertinent ad spetialem tractatum lęsionis ultra dimidiū iusti pretii, præmittenda fuerūt aliqua de emptione tàm contrahenda, quàm rescindenda: Artium enim, sicut arborū, altitudo sine radicib. esse nō pōt, iuxta Ciceronis sñiam.

exoptatissimum pruden tiæ & sapientiæ bonū ac consequamur efficiunt unū quo incognita pro cognitis habemus, hisque temere assentimur alterum est uitium, quòd quidē nimis magnum studium, multāque operam, in res obscuras, atque difficiles neoferimus; easdemque non necessarias, qua itidem de re seneca plerisque in locis apposité conqueritur.

1 Emptionem & uenditionem iuris gentiū appellat. I.C. Paulus in l. 1. in fi. ff. de contrah. emptio. & I.C. Hermogenianus in l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. quod tamen a I C. quasi sine nullo dubio dictum, difficultatem habere uidetur: cum certissimū sit in iure unum ex substantialibus emptionis esse pretium in nūmo signato seu pecunia numerata: nec aliter subsistere emptionem & uenditionem, ut in d. l. 1. & 2. & in l. pacta 72. ff. de contrah. empt. cum aliis de quibus infra. Ex historiis autem & bonis authoribus ac rationis receptum est pecuniæ signatiq; nummi inuentum & usum, longo interuallo post antiquum illud propriumque ius gentium fuisse.

2 Sic enim ex quamplurimis qui citari possent ad id, scilicet pecuniam, seu nummū signatum primis hominibus primaque ætate nullatenus fuisse, tradit Plinius li. 33. c. 1. & c. 3. Budæus in d. l. 1. ff. de contrah. emp. Francis. Connan. li. 7. ca. 5. Hispan. Couarru. non semel in libello numismatum ad fratrem. Math. Afflict. in 3. feud. titu. quæ sint regula.. §. monetę Eutrop. lib. 2. Tiraq. de retract. ligna. §. 1. glo. 20. nu. 9. Stepha. Forcat. dialogo. 48. quibus addo Polidor. lib. 2. de inuent. rer. cap. 20. Quod aperte significat Ouidius lib. 1. Metamor. describens priorem ætatem, deinde in deteriori subdens.

Effodiuntur opes irritamente malorum.

Lucret. etiam lib. 5.

Posterius res inuenta est aurumque repertum. Quod facile & ualidis & pulchris demsit honorem.

Denique hoc ipsum non obscurè significat I.C. in d. l. 1. ff. de contr ah. empt. ibi, *olim enim non ita erat nummus.*

Apparet igitur difficultas non leuis secundùm Ias. in l. ex hoc iure nu. 10. de iust. & iur. qua etiam ànxiè torquetur Ant. Burg. in ru. de emp. & uen. col. 4. Non enim uidetur quòd emptio iuris gentium appellari possit, cū nummus signatus (sine quo uenditio esse nequit) prima hominū ætate incognitus fuerit: Ius autem gentium cum ipso genere humano proditum te

A 2 statuit

ftatur.I.C.Paul.in d.l.1.ff.de acquit.rer.domi.

3 Hanc difficultatem fentit Bar.in d.l.ex hoc iure, nu.8. qui eā nec explicitè proponit, nec aptè refoluit. Melius tractaffe uî idē Bar.in d.l.1.ff.de contrah.emp.ubi tamē nō fatisfacit. nec Paul.Caftr.in d.l.ex hoc iure,nu.29.licet in effectu a Bar.non recedat. Refpondere aūt uidentur ut uenditio dicatur iurifgē tiū,quia licet nummus fignatus à principio non effet in auro argēto uel ære,aliquis tamē erat ufus pecuniæ,pro ut in corio aliauè uiliori materia. Ita ēt Alber.Aug.poft Cin.in d.l.ex hoc iure: quos ibi fequitur Iaf.nu.22.& nouifsimè Io.Orofcius hi fpan.pinciani prætorii fenator dignifs. & Anto. Burg. ubi fup.

4 Sed hi partes falli uidentur,quia pecuniæ ufu nec in metallo nec in alia materia cognitus erat in ea prima ætate:aliter.n. uilitas materiæ non impediret, quin uerè pecunia diceretur, ut probatur ex d.l. 1.ff.de contrah.emp. & ita colligitur manifeftè ex authoribus fup.citatis, uerè afferentibus nullum pecuniæ ufum principio omnibus fuiffe, abfque diftinctione materiæ: imò & ex hiftoriis Chronicifq; uerius uidetur,recentiorem dici debere ufum pecuniç in corio uel alia uili materia,deficiente confumptaq; bellicis cladibus pecunia aurea & argentea,licet ærea prior in ufu fuiffe uideatur ex Plinio d.li.33.c.3.

5 Alter eam difficultatem refoluere uidetur glo.in l.eas.ff.de çapit.dimi.quafi emptio quo ad æquitatem naturalem dicatur iurifgentium, quo ad formulam fit iuris ciuilis. Sed probatur ea glo.fecundùm Iaf.in d.l.ex hoc iure,nu.21.& Bal.in rub.C. de contrah.emp.nu.1.Anto.Burg.in d.rub.nu. 12. Ego uellem ut ipfi prius explicarent fenfum glo.quæ uidetur fentire de formula & naturalibus eius conuentionis:nō de formula nummi, ut DD.acceperunt. Sed quocunq; fenfu accipiatur d.glo. meri to reprobatur,quia ad hanc appellationem iurifgentiū origo uel ratio rei attenditur, non æquitas, in d.l.ex hoc iure. Item I.C.ibi & in d.l. 1. in fin. planè & abfolutè appellat emptionē iurifgentium,ut fic reiiciatur illa traditio glo. Bal.in d.rub.C. de contrah.empt.nu. 1.non relatus a Iaf.ubi fup.eandem difficultatem proponens,obfcurè refpondet, adducens quoddam fimile,fed nullatenus difficultatem refoluit.

6 Antequam explicem refolutionem quæ uerior mihi uide
c tur aduerto Bar.Bal.Paul.Alb.ç Iaf.& alios nō uideri aptè pro pofuiffe eam difficultatem non enim arguunt ex antiquitate iurif-

Excufari poterit horū iurifconf. fentētia fi eos refpexiffe confiderem, ad auctoritatē aliquā uel prīcipis uel reipublicç,quç i nūmis cudendis sēper exacta eft nec.n. quiuis priuat,unquā & monetā cudere & monetæ indicationē īdicere potuit nifi fi codē illā a fe cusā pciocē feri uoluit, quod pōdere çquabat, idq; imortalis memoriæ noīe factū a quopiā rariffime fuerit,itaque cū & oli reipu.auctoritas in cōflāda pecunia reqfita fuerit, & hodie reipu. authoritatē ac uim oēm penitus principes īduerit,cō fequēterq; ipforū piter defiderer authoritas, & tū fide tum illa in juris nālis rebus nec interuenire potefit, nec interueniat,fit neceffe, non ita perperam doc. argumentationem conficiunt.

iuriſgentiũ,poſt quod longo interuallo inuenta fuit pecunias quo arguendi modo difficultas aptè proponi & urgere uidetur ſed arguunt a nouioribus conſtitutionibus,quibus ſoli principi uel eius authoritate datur pecuniã cudere, publicaq; nota ſignare,ad quem arguendi modum nihil difficultatis reſultare uideretur, poſſetq; facillimè quilibet reſpondere, ſanctione, noui iuris poſt principatus monarchias nõ tollere quin olim liberum fuerit ex commertio & conſenſu hominum,quod hodie non permittitur ſine authoritate principum, arg.l.1.ff.de conſtit.prin.nec talis argumentatio oberat quo minus emptio iuriſgentium dici deberet.

8 Quapropter ad ueriorem reſolutionem pręnotandum uidetur aliqua dici iuriſgentium quæ poſt hominũ politicã ſocietatẽ,& ſic poſt Ciuitates cõditas,& poſt ius Ciuile,inuẽta ſunt. Nec enim appellatio iuriſgentium neceſſario exigit ut ab initio cũ primis hominibus ea fuerint,ſed ad eã appellationem ut ſufficit rem de qua agitur fuiſſe apud homines ab initio cõditi orbis,ita ſatis eſt eam congruere hominum intellectui ac naturali rationi,atq; ideo poſt talis rei inuentionem, eius uſum ab omnibus gentibus recipi & unanimiter approbari,ut ſentit in terminis Connan.lib.1.cap.5.ad fin.ac proinde non ſolo tempore,ſed etiam ratione & cõi gentiũ approbatione dicatur aliquid iuriſgentiũ,quod mihi probare uidetur Iuſtin. quẽ ita intelligo in §.ius aũt ciuile,uerſ.*quod uerò*.Inſtit.de iur.nat.gen.

d ddũ miſcet ius ciuile & gentiũ,ſubditq;,*quod uerò naturalis ratio inter omnes gentes cõſtituit,id apud omnes populos peræq; cuſtoditur,uocaturq; ius gentium, quaſi quo iure omnes gentes utuntur.* Vides Iuſtin.appellationẽ iuriſgentiũ rationem naturalẽ omniumq; gentium approbationem,non tantum temporis reiue antiquitatem conſiderare.Probatur ex eodem Iuſtin.qui poſt quàm hoc tradidit ſubdit in §.ius autem gentium, ex eo iure emptionem atque omnes ferè contractus manaſſe, non tempus,ſed rationem approbationemque rei attendens.Inde etiã quod ratione naturali a gentibus receptum & inductum eſt,licet ſolis hominibus conueniat & propriè ius gentium dici debeat,naturale etiam ius appellatur,§.ſingulorum, inſtitu.de rer.diuiſ.ubi glo & DD.nõ ſatis explicant, melius Bar.in d l. ex hoc iure,nu.9.in fin.ff.de iuſt.& iur.ibi,ius *gentium quo gentes humanæ utuntur.*

d Probatur & hæc opinio latè in d. parag.ibi nã qđ quiſq; populus &c & ibi uocatur quæ ius ciuile quaſi ius propriũ ipſius ciuitatis facit optimus tex. in l. probrum 42. ff de uerb. lign. idque late nos oſtendimus in commentariis ad tit.de iuſti.& iur.ff.

8 Sic igitur ceſſat ea difficultas, appareq; uere dixiſſe Iuriſ-

consultos emptionem esse iurisgentium, quia ab omnibus gen
c tibus communi ratione & utilitate c probata fuit, licet à prin
cipio non ita solennis fuerit, non adhuc inuento nummo, nec
existente usu pecuniæ signatæ. Id autem bene uidebatur sentire
Bar. in d. l. 1. ff. de contrah. emp. dum incepit respōdere, licet in
conclusione lapsus fuerit, ut sup. Idē colligi uidetur ex iurecō-
sul. (quem ita intelligo) in d. l j. dum uenditionis originem de-
scribit ex rerum permutatione apud homines: quasi dicat, quod
sicut ante cognitionē usumq; pecuniæ, omnibus gentibus cōis
erat rerum permutatio, ratione naturali ita suadēte: eodē mō
inuēto nummo usuq; pecuniæ, & inducto nomine emptionis
referri debuerit is contractus ad antiquum ius gētium, homi-
nes. n. approbantes permutationem non minus approbassent
emptionem: ac proinde ex priori conuentione manauit hæc
posterior eadem maiorique ratione, ut I. C. sentit, ibi *sed quia non semper* Hinc ad propositū comprobo uerba Bal. in d. rub. C.
de contrah. empti. num. 1. ibi, *prima principia inquirimus* Facit
reg. l. qui id quod ff. de dona.

c Immo nec oīno fuerit sed solū permutatio quā nis. n aurū & argentum repertū fuisse ponamus dūmō tñ illud in nūmos cō flatūnō agno scamus semp uera censeri debet permutatio ac aullo mō emptio & uēditio, & si aliquātula ipsius massa pro re alia de tur, ut cōstabit ex inferius scriptis.

9 Ex quibus primò infertur posse aliqualiter saluari glo. rep
batam in d. l. eas, ff. de cap. dimin. aliter eam accipiendo quàm
DD. acceperint, ut scilicet emptio dicatur iuris ciuilis quo ad
formulā, i. quo ad ea quæ ex iuris sanctionibus postea circa em
ptionē inducta sunt: quorū aliqua substantialia, aliqua natura
lia dicuntur, iux. tex. & ibi notata in d. l. pacta conuenta, ff. de
contrah. emp. ratione autem & nomine dicatur iuris gentiū.

10 Ex eisdem. 2. infertur cauendum esse à DD. in uariis locis
generaliter tradentibus non posse dici aliquid iurisgentiū, nisi
quod ante ius ciuile inductū fuit: ita cōmuniter intelligēdo d.
l. ex hoc iure ubi ita colliges ex Bar. & aliis sup. relatis. ex Ang.
Aret. in §. ius aūt, col j & in fi. Institu. de iur. natur. ex Deci. &
Cagno. in l. cū amplius. §. is natura, ff. de reg. iur. cū uerius & quæ
post urbes cōditas postq; ius ciuile singulariū populorū ab oībus gentibus naturali ratione recepta sunt, iuris gentium dici
debeant, ex mente Bart. in d. l. 1. ff. de cōtrah. empt. qui nullibi
expendi solet: clarius aūt Connan. tradit d. lib. 1. cap. 4. & seq.

11 Infertur. 3. ad doctrinam celebrē Bar. in l. si id quod. ff. de cō
dict. indeb. ubi distinguit ius gentiū, aliud primæuū, aliud se-
cundarium appellans, quod non ineptè explicat, sequunturq;
communiter scribentes secundum Ias. ibi & Cagnol. in rub. ff.
de orig. iur. nu. 3. Ang. Aret. & Deci. proximè citati: Lancelot.
Galiaul.

f Galiaul f in repe.rub.ff.de uerb.oblig. nu. 157. referuntq; eam distinctionem ad differentiā tēporis, ut primæuū dicatur qđ ab initio creatis hominib. fuit ex ratione naturali, secundariū quo postea homines progressu temporis multis a primo statu mutatis, usi sunt: pro ut seruitus, bellum, & similia. Id autē ex Bar.& communi opinione intelligitur respectu usus gentium non propter constitutiones, ut male tradit Ias. in d. l. si id qđ. constitutiones enim magis significarent ius Ciuile, l. 7. ff. de iustit.& iur.

f Et Bello. in prin.instit.de testamentis. nu 1.

12 Sed hanc receptiorē distinctionē improbat argute Francis. Aret.in l.1.nu.16.ff.de acq.poss.cōtēdens alienā esse a traditionibus iurisconsultorum, uerè enim apud eos nullibi exprimitur ea distinctio iurisgētiū, sed unū tātū ius gētiū memoratē idq; sentit Archidia.relatus ab Aret.& ibidem Soci.nu. 35.& ita cū Archidi.1.& Aret.uerius dicendū asserit Alcia.in l.pater famil.182.in fi.ff.de uer.sign.& ita ut nouū idē scribit Fortu.

g Garcia.ī l.1.§.ius naturale nu.34.ff.de g iust.iur.& ibi Eguinar. Baro.in fin.& Connan.d.lib.1.quorum nullo citato idem tradit Ioan.Coras.lib.6. miscella. c.ult.cui hoc tribuebat Anto. Vac.in l.1.ī fi.ff.de iust.& iur. Ideq; sentiūt nouiores ad instit. de iur.natu.& institu.de rer.diui. Nec satisfaciunt, quæ respōdet Ias.in d.l.si id quod Cagn.in d.rub.immutatio enim & alteratio temporis gressu à gentibus inducta non multiplicat ipsum ius gentium.

g Idem Eguinar. in parag. itē ea q ex hostib. pa. 106. instit. de rerū diui.stant aūt ab iis multa ualidissima argumenta q nos ad tit. de iust.& iur.suū in locum retulimus.

13 Potest tamē docendi gratia substineri ea distinctio Bart. ut alia multa, quod prudenter & minus acerbe cōcedēdū putāt Connan.ubi sup.magisq; Zasius in l.1.nu.20.ff.de iust.& iur. Verè enim & ante policitam hominum societatem,& ante ius ciuile adeo ius gentium ex eatum usu uariauit a priori tēpore ut aliquam differentiā nominis admittat, nec ideò multiplex censeri debet, sicut nec nomen iuris ciuilis, licet sepe ex tēpore mutetur, l.unic.in prin.C.de cadu.tollen. atq; ideò cum distinctio Bart.tantum respiciat differentiam temporis, non obstāt iura quę Arc.& alii inducebant, fatebitur enim qui Bar.sequatē Iureconsultos unum ius gentium non multiplex referre id tamen non aduersatur traditioni Bar. & communi, ita melius uidetur responderi quàm faciat Ias.in d.l.si id quòd. Omninò autem displicet traditio Carol.Ruin.in l.1.nu.11.ff.de acquir. poss.qui unum ius gentiū esse inquit diuisum in duas species quod & Iureconsultorum & Bar.traditioni repugnat.

14 Infertur. 4. ad tex. l. 1. ff. de acq. rer. domi. ubi I.C. Pau. refert acquisitionem iurisgentium *quod, inquit. ratione naturali inter omnes gentes per aeque obseruari.* Deinde subdit, *& quia antiquũ ius gentium cum ipso genere humano proditum est.* quae litera uidetur comprobare distinctionem Bart. quasi mentio antiqui iurisgentium significet aliud esse minus antiquum. Ideoq; Corras. d. loco in fi miscel. contendit literã illam corruptam, delẽdamq; esse dictionem, *antiquum*, cum codicibus emendatioribus. Sed nouiores libri emendati ad exemplar Florentinũ, habent eandem dictionem, antiquũ, uel, *antiquius.* Quapropter melius dicẽdum uidetur. I.C. ibi nõ ad significandã multiplicitatẽ iurisgẽtiũ, nec ad asserẽdũ aliud primaeuũ, aliud secũdariũ sed appositiuè ad declarãdã antiquitatẽ ipsius, unicũq; iurisgẽtiũ illud antiquũ appellasse, quo sẽsu adiectiua & epitheta saepissimè adduntur apud omnes authores, ut apud Virgiliũ, *Troius Aeneas*, non quòd alius esset, sed quia ille Troianus erat.

15 Infertur. 5. ad tex. in §. singulorũ, Institu. de rer. diuis. ubi Iustian. inquit, *quarundã rerũ acquisitionem esse iure naturali, quod iusgẽtium appellatur.* Subditq; id declarans *uetustius ius, naturale, qđ cũ ipso genere humano rerũ natura prodidit.* Gl. & DD. ibi non satis explicant. Eguinar. Baro. magis insistit: Fortun. in d. l. 1. §. ius naturale. nu. 32. intelligit tex. de iure naturali propriè sumpto ꝙ statim creatis hominibus fuit, a Bar. & cõiter DD. primaeuũ appellatũ: inquit tamẽ interpretes aliter intelligere pro iuregentiũ secundario, ut uocant, quasi nulla fuerit ab initio conditi orbis particularis acquisitio inter homines. & ita sẽtit receptius esse Ias. in d. l. 1. nu. 45. ff. de acquir. poss. & ibi Hormanot. Decius nu. 9. citãs d. §. & Galiaul. in rubr. ff. de uer. oblig. nu. 168. dicẽs receptũ apud D. D. dominia nõ fuisse distincta primaeuo iuregẽtiũ, subdens se nimis dubitare ꝑ tex. in d. §. singulorũ. dũ aptè refert acquisitionẽ domini iure naturali uetustissimo. Nec satisfacit Galiaul. suae obiectioni, quam etiam iuuare debuit ex d. l. 1. ff. de acq. rer. dom. Nec obstat alia respõsio seu cauillatio dicti uiri Andreae ab Exca, lib. pacto. nu. 267. eã. n. neruosè reiecta [illegible] potuit penes. Fortu. ubi. sup. Vnde ultra Fortun. & sup. [illegible] aduerto, non paucos nec parui nominis interpretes in [illegible] re. d. §. singulorũ, de illo uetustiori iuregentium, nõ de [illegible] quòd Bar. & alii secundariũ appellant, & ita securè eum tex [illegible] at. Dec. in d. §. is natura deber, l. cum amplius. ff. de reg. ir [illegible] Aret. in d. l. 1. nu. 15. & sequen. ff.

de

de acq.poss.& quod magis est,idem Ias.in d.l.si id quod, in fi. & Oldendorp.de iur.natur.cap 5.idq; probat Fortun.ubi sup. nu.32.& nu.38.idque maxime cõprobatur ex d. l. 1.ff.de acq. rer.do.etiam si cũ Corra.deleatur dictio *antiquum*, sufficiunt. n.illa uerba *naturali rõne*,& illa,*cũ ipso genere humano prædictũ*,

6 Addo notabilius DD.ipsos nõ satis aduertisse ad d.§. & d. l. 1.cum alii indistinctè intelligunt in omni acquisitione nullum fuisse dominium ex iuregentium primæuo. Alii indistinctè cõtradicunt,per d.§.in omnibus,fuisse dominium iure illo gẽtiũ priori: nam Imperator in d.§.& I.C.in d.l.1.non loquuntur de acquisitione omnium rerum sed quarundam , ut uerba aptissimè habent Quapropter distinguendum est inter ea quę terra mari cæloq; capiuntur,quæ cũ nullius essent, naturali rõne occupanti acquirenda erant,ut dicit I.C.in d. l. 1.in fi & l.

h 3.& ita Imperator in d.§.singulorũ.[h] Id autem etiam in principio orbis apud homines fuisse ꝓbãt illa iura quæ a multis sup. citatis,non debuerunt indistinctè ad dominium omnium rerũ allegari.& ita tradit Paul.Castr.in lectura d.l.ex hoc iure,n.6. & in l. 1. §.ius naturale, nu. 7 de iust.& iur.distinguens inter immobilia & mobilia manu capta:& hoc probat tex. Isiodori in cap.ius naturale, 1.distinc.ad fin.dum præsupponit de iure naturali,& sic omnium priori fuisse dominium rei depositę restituendæ deponenti,licet Hormanot.Detus in d.l.1.n.9.non respondere sed reprehendere Isiodorum uideatur,& de his uideas oĩno Reuerendum doctiss.q; F.D.Soto lib.4. de iusti.& iur.q.3.arti.1.Et ita intelligi possunt uerba S.Ambr.1.off.c.28. *natura ius commune generauit,usurpatio ius fecit priuatum.*

17 Infertur. 6.ad text.in l.bona fides.ff.deposi.ibi , ad *merum ius gentium,& ibi,si tantùm ius, naturale & gentium intueamur,*

i [i] *ei qui dedit restituenda sunt*. Nouè enim ex I.C.colligo etiam iure naturali uel gentium primæuo , quod a natura cum ipso genere humano proditum est , dominium uel ius rei depositæ,fuisse distinctè ipsius deponẽtis,nec ei ab alio impediri debuisse:& sic non tantum iure quòd uocant secundario. Ex quo cessabit cauillatio Hormanot.ubi sup.dum non respondet sed taxat

h Hæc rñsio non oĩno tollit argu. oĩa cõia a primo hoĩum exordio fuisse,nullamque particularẽ acqsitionẽ id tp̃is esse potuisse ꝓ ĩde uide an cum Bar. dici possit hos tex. loq de iure secundario nec.n. tũc obstabũt uerba illa l.1. & quare antiquum ius/&c.&par. singulorũ pal lã ẽ aut. &c. qa ĩtelligunt de primæuo cuius mentio iõ facta est ut ꝓꝓ cõiũctionẽ qua cũ illo secũdariũ ius copulatũ ẽ,anteriorẽ eius. d. tractationi locũ attribueret uterq; I. C. uel cõtra oẽs dic ẽt isto iure primęuo dñia particularia fuisse,ut ex his tex.colligit & infra nu.seq.& tex. ĩ l. bona fides ibi allegato rñderi põt,lo q eũ de iuregentiũ,de quo supra nu. 9.uel aliter ut ĩ simili rñdetur ĩfra n. 21 uer.quib. addo illud aũt circa distinctionẽ Pau. hic relatã de differẽtia dñii rerũ mobiliũ uel immobiliũ,qđ quatenus dr̃ in rebus mobilibus fuisse dominiũ de iure gentium primæuo intelligendũ est quo ad usum secundum Bello.in prin.instit.de testam.num.1.pag. 6.& nume. 7.ad fi pag.20.hæc autem scribimus iuxta differentiam à doctoribus commentam.

i Hęc collectio atq;adeo tota hęc illatio facilè ꝑiclitabit si cõsiderem' merũ illđ iusg.ac nã

taxat Isiodorum, immemor I.C. in d.l. bona fides, à quo idem colligitur: & illum tex. in sua specie, ultra Alcia. & Curt. ibi, ex tollit Bald. in rub. C. de posi. nu. 3. & 8.

18 Infertur. 7. ex d. iuribus & DD. ius naturale, & gentium aliquando idem significare, quod ostendit Oldendor. in d. tracta. de iur. natu. tam apud Iureconsultos quàm apud Ciceronem: Sed specialiter colligitur ex d. §. singulorum, & d. l. 1. ff. de acq. rer. dom. ius gentium (quod Bar. appellat primęuū) tam uetustum esse quàm ius naturale, cum per I.C. & Imperatorem ab initio cū ipso genere humano proditum dicatur, quod est contra plures DD. in uariis locis indistincte tradentes, ius naturale antiquius esse iure gentium.

19 Infertur. 8. uera differentia (si qua est) inter ius naturale & gentium, secundum diuisionem I.C. in d. l. 1. ff. de iust. & iur. quòd naturale ius multa habeat non solis hominibus sed etiā brutis communia, & ideò uerior litera hodie in d. l. 1. uer. ius naturale, non habet dictionem, *solum legitur q; nam istud ius nō humani generis proprium est, sed omnium animalium quæ in cælo & in mari nascuntur, auium quoque commune est*. Et ita melius cōstat sensus quàm si legatur, *nō solum humani generis propriū*. ut plures libri habebant, imò ex tali lectione (si eum iudicio attendas) uideretur resultare aliqua repugnantia, quod nuper sensit & plenius explicat nobilis doctusq; Lusitanus Ludouicus Aluarus Nogerius, in rub. ff. de leg. 1. nu. 124. ubi uideas eum eleganter tractantem de uerbis & sensu I.C. in d. §.

Infertur. 9. rectè aduertisse Anto. Vacccam. in l. 1. ad fin. ff. de iust. & iur. dū scribit regulariter ius naturale simpliciter intelligi commune hominibus aliiq; animalibus: ius autem natulare proprium humani generis dici ius gentium: Et commodior nota uel discretio ad ea nomina erit, ut alterum commune, alterum propriū dicatur, quod ultra eum suadetur ex text. ibi ex Cicero. 1. officior. ibi, *commune animatium*. quod etiam sentit. Archidia. relatur à Fortun. in d. §. ius naturale, nume. 27. colligitur ex Barto. in l. si id quod. ff. de condicti. indeb. ex Aret. in l. 1. nume. 15. ff. de acquiren. possesso. & de illa diuisione uide etiam D. Soto lib. 1. de iusti. & iur. q. 5. arti. 4. & lib. 1. quæst. prima, articulo. 3.

20 Infertur. 10. ex sup. dictis in 3. illatione ad ea quæ plures authores tradūt, de inculto primo gn̄e humano, de quo multa elegāter vide p Fran. Connā. li. 1. c. 3. & seq. Nec omittas pulcherri

Ie tractari qđ alibi communis quædam tō ac tacita pariter naturę lex appellatur ne fiat sci licet alteri ab altero quod sibi ab ipso factū ille nollet, quæ consideratio infra sub ducitur ad aliud non absimile thema. num. 21. uersi. quibus addo.

l Hoc idē nō obscure colligi poterit ex Bar. in l. 1. nu. 5. ff. de acqui. pos. & ui. infra in 1. par. c. 1. nu. 40. est que huius rei & breuis & luculenta ratio (quā in cōmētariis, ad ti. de iust. & iur. latissimè pponimus) quod cum natura

ma uerba Ciceronis lib.primo,de inuentione,post principiũ. *Nam fuit quoddam tempus cum in agris homines passim bestiarũ more uagabuntur,& sibi uictu ferino uitam pro pagabant: nec ratione animi quicquàm sed pleraque uiribus corporis administrabãt;nondũ diuinæ religionis,nõ humani officij ratio colebatur:nemo legitimas uiderat nuptias,non certos quisquàm inspexerat liberos.*

Ex quibus uerbis (si ea bene expẽdas) uidetur Cicero in eo. exemplo religionis aliqualiter deuiare à I.C. in l.2.ff. de iusti & iur.ut non statim ab initio cum ipso humano genere prodita fuerit religio erga Deum. Videtur item Cicero aliqualiter comprobare differentiam temporis circa ius gentiũ pro Bart. & receptiori opinione: quę etiã iuuatur ex Vergilio.8.AEneid.

Gensque uirum truncis & duro robore nata,
Queis neque mos nec cultus erat,nec iungere tauros
Aut componere opes norant,aut parcere parto:
Sed rami atque asper uictu uenatus alebat.
Primus ab æthereo uenit Saturnus olimpo,
Is genus indocile ac dispersum montibus altis.
Composuit,legesque dedit.
Aureaque (ut peribent) illo sub rege fuere
Secula,sic placida populos in pace regebat.
Deterior donec paulatim ac decolor ætas,
Et belli rabies,& amor successit habendi.

m Consentiunt quæ scripsit Iuuenal Satyra sexta.m

Quæ tament omnia ad traditiones Iurisconsultorũ & interpretum aliorumque authorum scribimus: salua semper aucto ritate & ueritate sacræ paginæ Geneseos cap.j.& sequen.iuxta sensum ab Ecclesia Catholica probatum: constat enim ex ueri tate Sacræ scripturæ,orbis creationem,hominumque principiũ,& progressum humani generis euenisse multo aliter quàm I.C.& Poetæ putauerint.

21 Infertur. 11.ad uerba text. in l. prima.ff. de furt. dum definit furtum subdit, *quod lege naturali prohibitum est*.& ita Iustinia.in princ. Institu.eod. De qua definitione & de uera le ctione eius l. agit Alcia.lib.1.dispunc. cap.10. & Hispan.Ant. Gome.in tract.de malefic.cap.5.miror autem Alciat. ibi non adduxisse Aulum Gelium lib. 11. cap. ult. qui ultra alia quæ scribit notanda ad d.l.1.subdit ad fin. unum circa definitionẽ furti, quod nimis iuuat sententiã eiusdem Alcia.ad d.l. Sed in proposito

simpliciter nihil aliud sit quã cuiusque rei essẽtia seu principiũ substantiale motus & quietis atq. hoc substantiale principium & sui conseruationẽ undequaque procuret, & simpliciter prolatũ oĩa animantia cõplectatur,ius naturale simpliciter enunciatum ad huius ganeralis naturę cõseruationẽ spectans oĩa quoque animãtia cõprehẽdet, at quianatura humana ad sui tutionem alia pręter illa generalia uel necessario uel cõmode deinde architectata est,illa ad ius naturale hoiũ naturã particularẽ ipsorũ respeciens referẽtur.&perinde ius natura le patebit, ut natura eorũ exposcet, ad quos expressim & peculiariter referẽ m Cõsentiũt itẽ q̃ cecinit Catullus li.1.

proposito ex sup.dictis patet errasse glo.in d.l.1.dum exponi lege naturali,id est,diuina.id.n.prorsus alienũ est à mẽte.I. C. Pauli ibi,q præcepta diuinę ll.& sacram scripturam nõ cognouit.Ex ea tamen l.corruit quod tentauit Alcia.in l.probrũ 42. ff.de uerb.signi.ut furtum non natura sed ciuili lege probrum prohibitumq; dicatur. Nec tanto uiro digna fuit ea opinio ex leui fundamento,quòd apud aliquos populos furtum impune committi poterat:ut etiam refert doctiss.Alfons.Castro.lib.2. de leg.pœn.ca. 14.meminisse enim debuerat I. C. & Iustiniani in dictis locis,ubi furtum apertè dicunt prohibitum lege naturali.Quæ uerba non tantum ius ciuile sed naturale & gẽtium exprimunt,secundùm sup.dicta meritoq; in hoc Alcia.reprehendit Nobiliss.& doctiss.Ant.Augustin lib.4.emend.c.4.quẽ seqtur Anto.Vac.in l.ex hoc iure,ff.de iust.& iur. ubi Bar.nu. 4.quem non referunt,ita sentit, ut etiam antiquitus ante scriptum ius diuinum prohibitum esset furtum,iux.d.l.& ita Balduin.in d.princ.Institu.de oblig.quæ ex delict.

Quibus addo uerba I.C.& Imperatoris, lege naturali,posse etiam intelligi pro æquitate & ratione naturali commũni, ne quis alteri faciat quod sibi fieri nolit,quod ex communicatione & doctrina Christianorum sæpe dicere solitum,bonum Imperatorem Alex.seuerum referunt quàm plures authores ,& illud,ne quis cũ aliena iactura locupletetur,ut inquit I.C.Põponius in l.nam hoc natura, 14.ff.de condic.indeb.ubi glo. allegat plures concordan.Ratio enim naturalis lex quædã tacita censetur,l cum ratio,ff.de bon.damna Cicero li.2. de legib.

22 Infertur.12.necessariò corruere interpretationem Alcia.ad d.l.probrum ff.de uerb.signi.esseque omnino ibi intelligendũ ut furtum natura prohibitum & turpe dicatur. quod iuuatur ex d.l.bona fides,ff.depo si. cuius meminisse debuit Alcia.& q n eum reprehendunt.n Aduerto tamen in adulterio (quod I.C. ibi natura prohibitum sentit)contrarium colligi ex Cicerone in d.lib.1.de inuentio.ibi , *nemo legitimas uiderat nuptias , nec certos quisquam inspexerat liberos*.Forsanq́ue(si ad fragilitatem humanam respicias) minus natura prohibitũ censeri debet et adulterium quàm furtum,quicquid Alcia.comminiscatur.

23 Infertur.13.ex prædictis,maximè ex resolutione difficultatis(à qua illationes hæ manarunt)uerum esse quod Bar. docet in l.in erdum,nu.7.ff.de condi.inde.testamentum eiusque factionem dici de iure gentiũ,licet solemnia inducta fuerint iu-

n Hæc anima duersione uti quam placet. quia propriè interpretor natura prohibitum ad differẽtiam mo re seu iure ciuitatis ut ex eo.tex. ꝓbrũ colliges & ex supra dictis. n.7.nec n.necesse est ut a primis orbis icunabilis qd

re

re ciuili: quæ traditio recepta est, ut per Alex. & Ias. ibi, p Ias. in d. l. ex hoc iure, nu. 47. & Viglium eleganter in §. sed prædicta, Institu. de testam. Marc. Anton. in princ. eiusdem titu. col. 6. Corn. & Ias. in l. si testamentum, C. de testam. ea enim facultas testandi iusque succedendi antiquissimam originem, consensumque omnium gentium habet: confirmationem tamen a lege suscepisse uidetur, ut significat Vlpian. in l. lege obuenire. 1 2 0. ff. de uerb. sign. ibi, *quia lege duodecim tabularum testamentaria hæreditates confirmantur.* quæ uerba ego nouè expendi in cõmẽtariis l. 2. C. de bon. mat. ad gl. in l. illa institutio, 22. ff. de hæred. instit. de qua agũt Ias. & Dec. in rub. C. q test. face. poss.

24 Infertur. 14. proprius ad præsentem materiam ex iis quæ diximus de origine pecuniæ & uenditionis, uerus sensus ad d. l. 1. ff. de cõtrah. emp. in illis uerbis, *olim enim non ita erat nũmus.* Non enim significat I. C. ab initio apud genus humanũ fuisse aliquẽ usum nũmi, nõ qualis nũc est, ut Ias. male accipiebat in d. l. ex hoc iure, nu. 22. repugnat. n. ratio, & fides historiæ & auctorũ, de quibus sup. Et ideò sanius uerba illa I. C. accipiendas sunt simpliciter nõ cõparatiuè; ut explicat Step. in d. dialog. 48. ut ẽt caueas ab Ant. Bur. in ru. de em. & uen. col. 4. nu. 13.

25 Infertur. 15. contra Bart. Bal. Sali. in d. l. 1. nummum uel pecuniam signatam, non ea ratione quam ipsi tradunt, appellari debere iurisgentium: ipsi enim arguunt à tempore & usu monetæ, quam fingunt primis temporibus fuisse, licet in uiliori materia, qđ sup. reiecimus quia nullus usus nũmi uel pecuniæ cognitus fuerat priori illi ætate, ut ex authoribus & ratione cõstat: nec utilitas materię faceret, quo minus pecunia uel nũmus diceretur: moneta enim non ex materia sed ex forma censetur: ut significat I. C. in d. l. 1. ibi *forma publicat:* & consuluit Fulgos. quem refert Tiraq. de retr. ligna. §. 1. glo. 21. nu. 14. quapropter cauendum est ab eodem Tiraque. de retra. ligna. §. 30. glo. 2. nu. 21. Quoad usum igitur pecuniæ uero similis est, eius inuentionem fuisse post societatem politicam, & sic post conditas ciuitates, & postquã ius ciuile apud plures populos erat: sed ex iis quæ deduximus sup. nu. 6. potest pecunia iurisgentiũ dici, quia ex ratione naturali eius usus ab omnibus gẽtibus receptus fuit postquàm inuenta est forma nummi: quod enim p mutando faciebant primi homines, satis indicat quàm sibi tũc primũ placuisset pecuniæ usus: quia rõne põt nũmus iurisgentiũ appellari, non tpe uel inuentione, ut Bar. & alii minus bene putabant

piã nãli rõne ubiq; gentiũ obseruatum fuerit ut idcir co possit ac debeat iurigẽtiũ acceptum referri, sed satis superq; est ut iã apud plerasq; oẽs gentes peræq; in usu positũ sit adde qđ non solum naturã pro iuregentium naturali æquitati consentaneo exaudire possumus, sed ẽt p iure ipso naturali quippe q a si cõiugiũ in primis huic iuri attribuitur, eius quoque conseruatio eidẽ ascribenda erit cõfert illud Iuuẽ. credo pudicitiã saturno, rege moratã in terris & q cõsequũ t, nec obstat nondũ eo tpe nuptiales ritus q postea increbuerũt, sanctos fuisse qño Ciceronẽ de legitimis nuptiis uerba facientem respexisse autũ no, quia id rectè euincet ut nõ sue

timū m̄ imo niū hoc ē iis ſtabilitū, riti bus ac cere-moniis, quas populus Ro-manus ſibi po ſtea cōuctū ē nō uero efficiet.q n & añ oēs hos ritus fuerit coniu-giū nā cōcilia trice inductū & tū apud a-lias natiōes tū apd illius romanę re-giōis incolas cui cuimodi uiguiſſe nec qsq̄ dixerit Vlp.i l.t.r. pa rag.ius nāle ē ff. de iuſt. & iu. de uaga & oī gena cōiu-gatiōe loquu tū ga ipſum de certa, rata ac ꝓpria con iūctione uer-ba facere oſtē dūt exēpla, q̄ ſubſequūtur, liberorū, pro creatio & co rūdē educa-tio. nec rur-ſus officit li berorū incer titudo de qua Cicero, ga ēt eadē hodie, ſi poetis hiſtori cis ac nr̄is ēt iuriſc.fidē.ha bemus nullis ceremoniis ſu blata ē. nullis

putabāt,& cū illis An.r.Bur.d.rub.de emp. & uen. col.4.n.13.

26 Nec congruit nummo appellatio iuris ciuilis, quod(ſi bene aduertas) non ad rerum inuentiones quæ caſu uel ingenio con tigere, ſed ad cōſtitutiones circa res & negocia refertur, unde rerum inuentio cū iuris cōſtitutione nihil cōe hēt. Nec aliquis obiiciat ſtipulationē aliquc quę iuri ciuili tribuū tur in d.l. ex hoc iure, id.n.ad iuris ēt cōſtitutiones, nō ad facti qōnē uel rei inuētionē pertinet: quis.n.aſſerere audebit, ante ius ciuile nū quam inter homines cōtigiſſe, ut interrogando & reſpondēdo cōuenirēt? ſic in ſimilibus quibus ius ciuile authoritatē dedit.

27 Infertur 15. uetuſtiſsimū dici poſſe hunc contractum, quia licet a principio conditi orbis, apud homines nō eſſet pecunia ſignata, multiq; anni tranſierint antequā cuderetur: ab hinc ta men multo plurib. inuentus eſt uſus numini, ex Pli. d.l.33.c. 3. ex Polidor.d.lib. 2. cap. 20. Et qđ refert Alber. in d.l.1.nu. 1.ff.de contrah.emp.ſe legiſſe in ſcriptura authentica, qđ Thares pater Abrahæ fuerit primus q pecuniā fabricauit, iuſſu re-gis Nini. Sed Plinius & Polid.magis tradūt nō eſſe cōpertū qs fuerit primus iuētor. Et apud antiquos patres legit̄ de emptio ne & pecunia, ut Gene.c.17.& latius c.23.& Iher.c.32. ubi ēt exprimūtur cautiones emptiōis, ut bñ expēdit Bal.i ꝓhe.1.li. Inſt.añ ti.de rer.diui. Quāuis dici poſsit apud Heb. oē argē. & aur.pecuniā appellati, ut tradit Tir.li.de ret.lig.§.1.gl.20.n.5.

28 Infertur.17. ex collatione tēporū,& ex Plinio li.7.c.56.ante bellū Troianū fuiſſe uſum pecunię ſignatę, & uerā em ptionē. Ex quo puto lapſum inſignē Connan. lib.7.c.5. char.482. qui immerito damnat Pliniū, quaſi d.lib.33.c.1.ſenſerit ex Home ro relato a I.C.in d.l.1.tpe belli Troiani nō fuiſſe adhuc pecu niæ uſum, nec emptionē: non.n.id collegit Plinius, nec ſibi cō tradixit, tantum.n.refert eandē armorū permutationē, cuius meminit I.C.in d.l.1.& Iuſtinia.in §.item preciū, inſtitu.eod.

29 Infertur.18. uera,&(ni fallor) notabilis explicatio ad I.C.in d.l.1.ff.de cōt.emp.cum enim prēmittat nummum neceſſariū eſſe ut detur emptio: ſubdit, *ſed an ſine numis uenditio dici ho die quoq; poſſit?* quaſi dicat olim uenditionem appellari etiam ſine nummis: quo ſenſu accipi poſſunt aliquot loca ſacræ pagi næque de emptione loquuntur. Et confirmatur ex antiquitate relata I.C. in ſtatuliberi, ff. de ſtatulib. de quo inferius. Deinde in ea q.an hodie ſine nummis uenditio dici poſsit, refert. I.C. diuerſas authorum opiniones aliqui enim Iuriſconſulti ad-

mittebant

mittebãt emptionẽ ſine nũmis & hodie dici poſſe,& in id ad ducebãt carmina Homeri. Ex eo aũt ego nouẽ colligo illos ſenſiſſe,tpe belli Troiani iã fuiſſe uſũ pecuniæ,& uerã emptionẽ, & nihilominus Homerũ ſignificaſſe,ſine nũmis eo caſu emptionẽ fuiſſe: alite uero inanis fuiſſet argumẽtatio tãtorũ uirorũ & ſtupidè citaſsẽt locũ Homeri ad qõnẽ illam, *an hodie*: quod non nũc aduertiſſe antiquiores nec recentiores interpretes.

30 Infertur.19.ex ſupra dictis de uſu & inuentione pecuniæ, ad intellectũ tex.in l. Quintus.29.§.ulti.ff de auro.& arg.leg. ubi Vlpian. agens de legato argenti ſignati, inquit,id intelligi legatum,*quod eius aliqua forma eſt expreſſum: ueluti quæ Philippi ſunt: item numiſmata & ſimilia*. Glo.ibi ſecundum aliquos intelligit figurã Philippi Imperatoris: Alii autẽ notabãt ex eod. tex. Philippum Imperatorẽ fuiſſe primum qui iuſſit monetã cudi & fabricari: refert Mathe. Afflic.in 3.Feudor.tit. quæ ſint regalia,uerb.monetæ,nu.38.qui eis non accedit, nemoq. accedere debet, cũ Philippus fuerit.28.Imperator, anteque, imò & anteq Cæſar monarchiã occupauerit,percuſſus fuerit nummus,ut conſtat ex Plinio,d.lib.33.cap.3.ex Polidoro d. lib.2. cap.20.ex aliis ſup.citatis. Potuitq; I.C.in d.§.loqui de figura Philippi forſan Macedonis: Nec etiã aperit,an forma illa eſſet nummi uel alterius operis. Tandemq; contra glo.& Alber. ibi,contra Afflic. ubi ſup.aduerto uerba Vlpiani nulletenus referri poſſe ad Philippum Imperatorem,quia Vlpianus fuit ſub Alex.25.Imperatore,multis annis ante prædictum Philippũ, ut conſtat ex catalogo Imperatorum,per Baptiſtam Egnatium & alios: & colligi poteſt ex diſcurſu,l.2.ff.de orig.iur.

31 Infertur.20.ex.d.l.1.& d.l.ex hoc iure(cũm dicũt hunc cõtractum eſſe iuris gentium) ad effectum quem iuris interpretes inde colligunt: dicunt enim eſſe utilem eã inſpectionem,quia princeps facilius tollere põt quæ ſunt iuris ciuilis quàm ea quæ ſunt iuris naturalis uel gentiũ: ita in propoſito Anto.Burg.in d.rub.ext.de emp.& uend.nu.15 citans.Bal.& Cor.in l ſi teſtamentum C.de teſtam.Ang.in l.Lucius.ff de euictio.ubi eam diſtinctionem approbãt: & ita alias diſtinguit Paul.Caſtr.in l.3. nu.4.ff.de teſtam. Paul.in l.cum hæredes.ff.de acq.poſſ.& in ꝓpoſito not.Iaſ.in d.l.ex hoc iure,nu.49.& ita diſtinguit Alex. conſil.216.nu.19.in 2.tom.& Iaſ.in d.l.ſi teſtamentum,nu.4. Curt.Iun.conſi.1.nu.20.Lancelo.Galiau.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.nu.93.& 97.Felin.in c. quæ in eccleſiarum,nu.48. & ibi

vnquã auferẽ nec itẽ obſtat qd̃ ꝑna humana natura ad libidinem ſit ac fragiliter in uenerẽ, ut noſter pinelus ſentit præcipitetur, quoniam uerum ſane eſt naturam ſibi conſulentem miris illecebris unũm qd̃que animantiũ in utiliſſima ueneris miſteria inuitate, ducere atque interdũ rapere.ſed uerum itidẽ non eſt non poſſe unum quenque ſibi certũ aliquẽ torũ ſtatuere atque ab alienis uxoribus permolendis temperare denique & poſſeſsionem honeſtiſsimã ac pulcherrimã inter ueitir, qui coniugẽ alterius ludibrio habet,& res alterius turpidiſsimo intercipit furto, qui illius hæreditatẽ a ueris & legitimis ſucceſſorib. ad ſuã opprobroſam

& indignam prosapiam deflectit, ut nulla ratione aut turpius, aut a ratione naturali alieni' furtum adulterio censeri possit. sed multo magis ecōtrariopter mitto in psentia in sacros. Mosis iustissimi tabulis & ubique gentium prohibitum adulterium probari, & grauius tū Dei optimi maximi tum gentium ipsarum odiū in illud recenseri.

& ibi Dec.nu.25.Dec.cōsi.498.nu.24.usq; ad nu.28.& plures citat Andr.ab Exea,de pact.nu.147.& ita Deci.cons.252.in fi. & consi.269.colu.4.uersi.& etiam.Tiraq.de cōstitu.3.par.7.limit.nu.47.Bellon.cōsi.2.nu.8. & ita indistinctè Math.Afflic. decis.128.nu.11.& 13.& decis.391.nu.4.quas resolutiones & distinctiones inter ea quæ sunt iuris ciuilis & naturalis uel gentium,ponit glo. (cuius non meminerunt plures ex sup.citatis) in l.fin.C.si contra ius uel util.pub.

SVMMARIVM.

CAPIT. II.

1 *Probatur contra ferè omnes scribentes, ius uel dominium quæsitum iure ciuili,non magis à principe tolli posse, quam quæsitum iure gentium,& numero.2.*

3 *Infertur specialiter ad ius quæsitum ex contractu emptionis,deinde ad dominium quæsitum ex usu capione,& nu.4.*

5 *Probatur contra scribentes eandem causam requiri ad auferendum dominium quæsitum iure ciuili,reiecta differentia quæ cōmuniter à Doct.traditur.*

6 *Agitur de uigore iustæ causæ in dispēsatione principis,& an eius assertini credendum sit.& nu.7.*

8 *Agitur de intellectu tex.in l.2.§.si quis à principe.ff. ne quid in lo.pu.*

9 *Inferuntur multa scitu digna aduersus quāmplures utriusq; iuris Doct.ad negotia magni momenti, usque ad nu.11.*

12 *Explicatur glo.celebris in l.relegati.ff.de pœn.& quatenus præsumitur iusta causa in principe,contra plures Doct.*

13 *Tractatur specialiter ne princeps ualidare possit scripturam carētem legitima solemnitate quando ex nullitate quæsitum est ius tertio.*

14 *Agitur de satisfactione ualoris rei,quam princeps aufert etiam in quæsitis iure ciuili, deinde assignantur rationes ad aliqua iura.& num.15.& 16.*

17 *Explicatur l.2.ff.de nata.resti.contra consi.Panor.*

18 *Agitur de potestate principis circa clausulas & qualitates maioratus & qualiter in ijs dipensatio uel mutatio impetrari debeat, & numero.19.*

Ostenditur

20 *Ostenditur omnino reijcienda esse multa quæ scribentes tradunt de clausulis, quæ ad maiorem uim rescriptorum adijci solent.*

21 *Probatur non posse principem tollere ueram defensionem partis et in ciuilibus, contra quam plures, & agitur de intellectu l.1 §. interdum. ff. à quib. appella. non liceat, & num. 22. & explicatur aliud ijs consequens. nu. 23.*

24 *Probatur damnandam omnino fore licentiam absolutæ potestatis quam Doct. iniquè principi tribuunt, & explicantur multa scitu dignissima circa iustam principis potestatem, & nu. 25.*

26 *Ostenditur in his cũ aufertur ius partis non tantum ius ciuile offendi, sed etiam naturale & gentium, ut necessario reijciatur absoluta illa potestas quæ principi impie tribuitur, et inde effectus aliquot numero. 27. & 28.*

29 *Agitur in potestate summi Pont. circa beneficialia, & damnãtur multa à Doct. tradita & num. 30.*

CAPIT. II.



Vm autem Panor. in d. rub. de emp. & uẽd. & alii de quibus sup. eam differẽtiam inter ius gẽtiũ & ciuile applicẽt ad nostram materiã, operæ precium duxi oblatã occasionem amplius ornare, ut exterminentur multa à DD. tradita, q̃ mihi semper iniqua & Reipu. lõgè perniciosa, ideoque prorsus reiicienda uisa sunt.

1 Demus enim aliquid acquisitum iure ciuili, pro ut ex stipulatione uel alia cõuentione uel obligatione ex iis quas scribentes dicunt esse iuris ciuilis, per d. l. ex hoc iure: certè nulla ratio est
2 cur princeps auferre possit dominium uel ius quæsitũ ex tali conuentione iuris ciuilis, quia in eo lederetur simul lex & iõ naturalis, & ius gentium, ut inferius cũ Cicerone probabimus. Obstatque regula illa l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. 2. obstat q̃d iura dicunt de stipulatione (quę iuris ciuilis est) firmissimam & maioris uigoris quam aliæ conuentiones, ut inquit Iustin. in princ. Instit. de uerb. oblig. 3. contra communem illã traditionem urget iuris regula, ne dicatur fieri posse nisi q̃d iuste, l. filius qui. ff. de cond. insti. & in principe probat l. digna uox, C. de legib. 4 fortius conuincitur iniquitas illius receptæ traditionis ex multis responsis principium & summorum põtificum, quibus ipsi fatentur se non posse aliqua facere quę tamen in eisdem casibus principaliter erant contraria iuri posi-

a Vide Fzech. c. 46 ubi ad hanc rem grauissimè isthæc uerba facit de principe, nec adimet princeps de plebeiorũ patrimonio, sua eos possessione multãs sed d sua possessione suis dabit hæreditatem liberis

tiuo:ut in iudiciariis & similibus inductis à iure ciuili.l.causas, C.de transl.l.fin.C.sent.rescin.nō pos.l. 2.C.de incest.nup.l.au thoritate,C.unde ui.& in multis curiose obseruatis & copiose traditis à Restauro Gastal.in tract.de Impera.q.111. §.contra DD.urget quod uidemus in iure,rescriptū principis tunc dici irritum & non seruādum, quando alicui damnū affert,l.rescri pta, C.de prec. imp.offer.l.fin.C.si con.ius uel util.pub.Idque pręcipuè attēditur ad effectum & obseruationē rescripti,l.nec auus C.de ema. liber. l.2.§. merito, & §.si quis a principe, ff. ne quid in loc. pub.& ita melius sentit Fortu.in l.Gallus §.& quid si tantū.nu.295.licet postea nu.304.magis probet eandē differentiam & distinctionem inter gentium & ciuile.

2 Nec aliquis putet his respondendum ex subterfugiis & com menticiis seu cauillosis traditionibus multorū qui aliquando respōdēt,in prædictis ius ciuile iuuari à ratione naturali ideo que nō posse principem id auferre.Nihil enim ferè dabis in iu re ciuili quod non sit uel præsumi debeat rationi consentaneū ut in c.erit aūt lex 4.distinc.l.1.ff.de iust.& iur.l.2.ff.de legib. Vnde(si maturè attendas)ex hac responsione & restrictione DD.prorsus destruitur eorum distinctio & cōclusio sup.dicta uidēturq; ipsi sibi ipsis non constare. Quod debuisset magis aduertere doctus & ingeniosus Fortu.in d.§.& quid si tantum nu.303.& sequ. ut ita perfectius præstaret quod bene incepit.

3 Hinc sequitur cōtra Ias.& Burg.ubi sup.& contra mentem omnium quo ad effectum illum an princeps auferre posit ius uel dominium acquisitū ex emptione nō referre an ea dicatur de iure gentium uel de iure ciuili:semperq; retinēdum,ut non sit maior potestas principis in damnum partis uno casu quam altero;& consequenter.colligitur uera ratio ad tex.in l.3.infra hoc ti.ibi,*nec ex rescripto nostro.*

4 Inde infertur etiam omnino reiiciendum esse quod scripsit Bal.in l.fin.nu.9.C.senten.rescin.non pos.Ang. in l.Lucius ff. de euictio.dicentes posse principem libere tollere dominium quęsitū iure ciuili:quod sequuntur plures sup.citati in fine c. præced.exemplificantes in sententia aut præscriptione. Sed contra eos stant iura & rationes de quibus sup.& ratio Imperatoris in l.si quando C.de inoff.testa.ibi *nec credendum est Romanum principem qui iura tuetur.&c.* Quod etiam cōuincitur, quia dominium semel quæsitū,etiā aliquo medio iuris ciuilis dicitur semper de iure gentium, secundum eosdem DD.sibi repu-

repugnantes: & ita Bar.in l.1.ff.de acquir.rer. dom. Iaſ. in d.l. ex hoc iure,nu.43.& ita in elligendam dicunt glo.in eadē l.j. dum enumerat modos acquirendi dominii iure ciuili, quam extollit Iaſ.in §.omnium nu.72.Institu.de actio.& ita Aret.in l 3.col.fin.ff.de testam.Et ex his comprobatur quod in hoc artic.contra alios ſubdit Anto. Burg. in Rub. de emp. & uendi. nu.18.& bene aduertit Iaſ.in d.l.fi.nu.3.uer.primo,C.ſi contr. ius.Felin.in d.c.quæ in eccleſiarum,nu.49.& melius Zaſi. in l. princeps.nu.2.ff.de leg.

4 Ex eiſdem in ſpecie reſultat contra Ang.in d.l.Lucius.ff.de euict.& cōtra alios de quib.ſup.& Chaſ.conſi.66.nu.60.Deci. in d.c.quæ in eccleſiarum nu.26.uerſ.quintus caſus, dominiū quæſitum legitima præſcriptione non poſſe a principe auferri uigent enim iura & rationes de quibus ſup.& ita colligitur ex Burg.& Iaſ.Fel.Zaſ.proxime citatis.Et ita hoc ut indubitabile præſupponit Bal.ſibi contrarius in l. Imperium in 1. lec. col. 3.nu. 10.uerſ.circa octauum ff.de iuriſ.om.iud.cuius nō meminerunt. Fel.Iaſ.& Burg.ubi ſup.eū uero ſequitur Aymo.Crau. in trac.de antiq.1.par.nu.57.& 4.par.nu.9. idē cōſi.7. nu.10.& cōſ.135.nu.20.ubi plures citat.Cōprobatur hæc opinio ex rōnibus iuſtificantib. uſucapionē, ut plene ſcripſi in authen.niſi tricennale,nu.39.C.de bon.mater. ubi plures & plura adduxi pro Ioa.Andr.in c.poſſeſſor.de reg.iur. cuius doctrinam dicit receptam Cagnol.in l.iure naturæ, ff.de reg.iur.

5 Infertur ex eiſdem non minus eſſe de iure neceſſariā iuſtā cauſam ut princeps auferat dominiū uel ius quęſitum iure ciuili, quàm ad auferendum quęſitum iure gentium, contra plures ſup.citatos in fine cap.præced.quicquid ſcripſerit glo. d.l. fin. C.ſi cont.ius: & plures per Felin.in d. c. quæ in eccleſiarū, nu. 48.& ibi Dec.num.29.cum præced.Afflic.deciſ.128.nu.11. & 13.Chaſſa.conſ.66.nu.59.Nec eſt iuridica collectio,Curt.iun. d.cōſi.1.& multorum arguentium,poteſt tollere & corrigere ius poſitiuū ergo poterit auferre ius alicui acquiſitum ex tali

b iure.Nouum enim ius inducendo, ueteusq; b abrogando iuſtè faciet iniuſtiſsimè uerò auferendo ius partis ut conſtat ad ſenſum & bene ſentit Bar.in l.fi.C.ſi cont.ius Vnde in auferendo dominio q̄ſito ex uſucapione nō minus requiritur iuſta cauſa quā in auferendis quæſitis ex iure gentiū,cōtra plures de quibus ſup.q̄d ſecure quaſi receptū tradit Rebuf.(immemor plures contradicere) in 2.tom.ad leg. Gal. tracta. de reſtitu. art.

b Hoc eſt.n. in futurū ,pſpecturas leges condere non præteritū irritaturas iniq; gratificari quam in recōſert.l leges & conſtitutiones. C. de legib.cum materia de qua alibi latius.

secundo glo.quarta,in princ.pag. 131.

6 Ex iusta autem causa recedi potest a iuris regulis, & ex innumeris probari pôt & copiose tradit Ias. in l. Barbarius, ex nu. 24.ff.de offi.præt.soletq; citari tex.in l.si hominem, 30.ff.mãc da.quem extollit Feli.in c. 1.nu.48.c & seq.de consti. ubi plenè ornat doctrinã Innoc. permittentis ex causa iura trãsgredi eadem l.commendat Ias. in l.nemo pôt,col.1.ff.de lega. 1. quibus addo bonum tex.in l.4.§.ult.ff.de re.mil.tantusque est effectus iustæ causæ ut ex ea summi Pontifices ius diuinum declarãdo,Principes ius naturale limitare possint: ut tradit Panor. in d.c.quæ in ecclesiarum,& ibi Felin.nu. 19.& nu.26.& Dec. nu.13.& nu.18.& sequen. & plures alii, quos citat (eleganter id tractans) Couarru.de sponsal.2.par.cap.6.§.9.nu.4.

7 Ad eã uerò dispositionẽ uel limitationem adeò iusta causa requiritur ut secũdũ quã plures debeat talis causa cõstare, nec sufficiat principem eã asserere,ut not.Ias.in l.fi.nu.3.C.si cõt. ius: Dec.consi.558.& 576.& 602.Grat.consi. 1.nu.36.lib.2.& Thom.decis.103.nu.229.& hanc opin.receptionem dicere uid detur Alcia.reg.3.præsum.8.nu.5.[d] quibus tamen ego indistinctè non accederem, sed magis putarem attendendam maturè qualitatem negotii,ut in multis credatur principi asserenti exprimentiq; iustam causam: ex relatis ab eod.Dec.in d.c.quę in ecclesiarum,nu.28.& in terminis Alex.cons. 2. ad fi.nu.20.li. 1.& Math.Afflic.lib.1.consti.rub.47.nu.13.in fin.

8 Ex quibus nouè & eleganter uidetur intelligendus tex. in l. 2.§.si quis à principe,in fi.ff.ne q.d in loc.publ.præmittit enim I.C.Vlpianus,si quis a principe impetret facultatem ædificãdi in loco publico intelligi concessionem ne ædificet cum incõmodo alicuius: subdit tex *nisi forte hoc impetrauerit*: quæ uerba significare uidentur, non obstante incommodo aliorum, posse illud impetrari: DD.non explicant, glo.autem ubi uacillat, tãdemq; concludit tex.intelligendum de concessione cum modico pręiudicio: Et ita glo.in l.seruitutes.14.§.publico,ff.de seruitut.glo.in l.sed cũ ab hæred. 11. in fi.ff. ad trebel. quã notab. dicit Ias.in l.quoties,nu.4.C.de precib. Imper.offer. & uidetur recepta resolutio,quam bene declarat Dec.in d.c. quæ in ecclesiarum,nu.26.uers.quartus casus.de constit.

Ego autem puto eã interpretationẽ glo.& DD. ad d.§. si qs à principe,ueram nõ esse: tum quia manifeste diuinatoria est, cum uerba tex.nihil exprimant de magno uel paruo incõmodo.

c Hanc eandẽ l. commẽdat idẽ Pine.cum iisdẽ auctoribus in l.i tertia par. pag. 108. colu. 3. uers.& tñ inferẽdo.& pagi.116.col.i. ante nu. 60. C.de bo.mater. tu adde Dec.in l.i ambiguis.parag. quoties.ff.de reg.iur.

d Dicat quid quid uelit noster Pinel.uir absq; dubio & cordatissimus & iuris apprimeeatus contrariũ est receptius ut cõstat ex latè relatis nostro in thesauro, & utilitas publica iuris prope mater & ęqui id suadet maxime, primũ enim hæc dictio ualituris commentis obnoxia est; deinde eius excussio uel illiberaliter probaturis in honesta uel generose improbaturis periculosa.

do:tum quia in respicientibus iustitiam, etiam parua attendũtur, ut in l.& in maioribus, C.de appel.Bar.in l.si proprietarius nu.2.ff.de damn.infe.licet negandum non sit, tolerabilius esse & minus malum, quãdo concessio modicũ damnum alteri affert, intelligo igitur Iurecon.in illis uerbis solius impetrationis meminisse, an uerò iusta uel iniqua sit, in ambiguo reliquisse: ut si ex iusta causa & cum satisfactione lesionis princeps id concedat, iusta dicatur concessio, secundum sup.deducta. causa autẽ uel satisfactione deficiente, dicatur iniqua: ut satis in simili probat I.C.in l. penul.ff.de natal.resti.& in l.2.eod.tit.ibi *non facile solent nisi consentiente patrono.* Sic enim idem Vlpia. aliquando memorat id quod non iustitia, sed gratia obtinetur ut in l.denunciasse.17 §.fi.ff.ad l.iul.de adulte. ibi, & *obtinere uel gra tia uel iustitia posit.*

9 Infero etiam & sup.dictis cõtra doctiss.Alex.consi.2.nu.19. col.fi.uers.nec ad hoc, lib.1.& in l.2.§.is pro quo, nu.4.& nu.6.ff.quod quisq; iur ubi deterius ceteris scripsit, posse principẽ etiam sine causa tollere omnem actionem, etiã & contractu iuris gentiũ: erroneè arguens ex eo quod actiones dicuntur iuris ciuilis, quod nõ solum rationi & æquitati aduersatur, & iis quæ superius ueriora probauimus, sed etiam receptissimis tra ditionibus scribentiũ qui in his terminis semper talẽ potestatem negant: ut non relato Alex.tradit etiam Caccialup.de pensio.q.19.nu.25.in dominio autem etiã iure ciuili quæsito hoc dicit receptius Paris.consi.101.nu.70. lib.1.& in quæsitis etiã ex constitutionibus principis, magis probat Afflic.lib.1.consti. rub.19.nu.29.cõtradicens lib.2. rub.3.nu.52.ut etiam uariãt Dec.& Paris.in consi.supra & infra relatis, & Paul.Cast.si eum legas in l.si quis curialis, in fi.C. de epis. & cler. & in l. digna uox, nu.6.C.de legi.& sæpe uariauit Afflic.in feudis.

10 Infertur etiam ex eisdem, non uideri tutum, nec tenendũ quod iudicauit consilium Neapolitan.posse principem sine iusta causa reuocare legitimationem quã alicui præstitit, uel quę eius commissione concessa fuit, ut tradit Afflic.decis.128.nu.12.& seq.Cuius fundamentum est ex eo quod tale beneficium nõ a iure gentium, sed ab eodẽ principe obtentũ fuit. At ex superius traditis satis constat id fundamentũ uerum non esse, cũ indistinctè ius legitimè quæsitũ auferri iustè non possit. Et cõtra illam decisionem urget decisio l.fin.ff.de pact.urget reg.l. perfecta, C.de dona.quę sub mo.magisq; urge tex.in l.5.C. de

e Notat & idem Pinc. in l. 1. 3. parte pa.122.col.4. in prin. C. de bon.mat.

e reuoc.dona.ubi neq; authoritate principis e reuocatur donatio ritè facta: quē tex.in simili not.Dec. in cōs.468.nu. 18. urget etiam ratio, ne qui legitimatus fuit, sine demeritis, fraudetur beneficio obtento, cōtra doctrinam I.C.in l.commodato. §.sicut, in fi.ff.commod.ibi, *adiuuari quippe nos, nō decipi beneficio oportet.* facit tex.in cap.1.& ibi Bald.ante num.1. de natu. feud.ne princeps absq; culpa donatarii reuocare possit quod dedit: & Bar.in l.fi.per tex.ibi, C.de loca.præd.fisc.& Pau.Cast. in l.digna uox.num.6.C.de legi.

11 Infertur etiam secundum hæc quæ iustitiam & honestatem respiciunt, superfluam in multis manere doctrinā Pano. in c. per tuas, de arbit. quē extollit Feli.in c. ad audientiā. 2.nu.4. uers.bene fateor, de rescrip.& Anto.Burgen.in d.rub.de emp. & uend.nu.18.in fi.& Caccialup.de pensio.q.19.nu.25.& Paris.cons.6.nu.50.li.2.dicentes non posse principē sine causa derogare iuri positiuo habenti fundamentum consonum iuri diuino uel rationi naturali: semper enim pro lege uel canone tale fundamentum præsumitur, ut in l.2.ff.de legib.& in cap.erit autem lex.4.distinc. essetq; inexplicabilis quęstio in talibus derogationibus tractare, an lex quæ derogatur fundamentum habeat diuini uel naturalis iuris, cuius rei cognitio multa reqrit quę rarò apud iudices inueniūtur: & sic resultaret magna difficultas & ambiguitas in iudiciis, contra l.6.ff.de excep. rei iud.

12 Infertur etiam ex sup.dictis, sanius intelligendam fore glo. in l.relati, in fi.ff.de pęn.ubi tex.in restitutione uel mitigatione pœnæ uidetur causam requirere: glo. autem intelligit pro causa sufficere uoluntatem principis: uulgoq; & a doctis indistinctè & male citatur, quasi in omni actu principis ita præsumendū sit: & ita tradit ampla additio Bar. ibi, Alex.cons.2.n. 20.lib.1.& Feli.in c.nōnulli, col.4.nu.4.de rescrip.Hippol.no tab.6.& in l.de unoquoq; nu.19.ff.de re iud.Ias.in l.si testamētū, col.1.C.de testa. Couar. f de spons.2. par.c.6.§.9.nu.10. id maximè intelligentes ubi derogatur iuri positiuo: ut etiā Ias. in l.quo minus, col.2.nu.6.& 7.ff.de flumin.Aymo.consi.241. col.antepen.uers.ex quibus. At glo.illa loquitur tantū quando princeps remittit pœnam publicam uel fiscalem, non autē in omni actu, minusq; ubi aliquis dāno afficeretur (quod magis attendi debet) ut supra deduxi, & sentit Alcia.reg.3.præsum.8. nu.4. Nec debuit omitti a Felin. multipliciter illam glo. declarante, in d.c.quæ in ecclesiarum, ex nu.60.quod probatur ex

f Adde Gregorium magolotum in trac. de securit. pagi.6. uersi. 2. ampliatur & Pet. duen.reg.43. fal.5.uersi. & facit.

alia

alia glo.in l. 2.in fi.C.de in ius uoc.ubi eam not.Bart.& alii, ut per Iaſ.nu. 10.Dec.& Alcia.quod princeps pœnam publicam uel fiſcalem remittere poſſit,non pecuniariam alicui delatam etiam iure poſitiuo, ut erat in caſu illius l.quod magis notan dum eſt facit a fortiori l.fin.in fine,C.de fund.rei priua.& tradit Fel.in c.ſuper eo,col. 2.nu.5.de offi.deleg.& in quæſitis iure poſitiuo idē probat tex.in l.fi.C.ut lite pen.quē ibi nimis cō mendat in ſua deci.Pau.Caſt.& Reſtaur.Caſtal. in tra. de imp. q.111.caſu.7.ubi poſtea caſ.61.male cit.l.fi. ff. quan. appel. ſit.

13 Infertur ex eiſdem optima ratio ad opin.multorū,ne princeps regulariter ualidare poſſit ſcripturā carētē legitima ſolē nitate,quando ex nullitate quæſitum eſt ius tertio,ne tali ſcriptura obligetur: Panor.Feli.Dec.in c.1. de fid.inſtru.& ita ali quādo obtinui corā grauiſsimis referendariis sereniſſ. Regis noſtri,quod probatur ex notab.deciſio.Affl.286.& tradit aliqua idē Afflic.in c.1.nu.31.& 42.fol.137.de prohib.feud.alie. Affl.lib.1.conſtitu.rub.79.nu.27.& ſeq.& Gome. in reg. de nō tol.iur.quæſi.q.18.in quo DD.ſibi ipſis repugnāt,quia hoc caſu conſtat eos agere de nullitate ex iure poſitiuo non obſeruato & tamen negant poſſe principē diſpenſare cum præiuditio tertii. conducunt quæ de uitando in commodo tertii cumulat Feli. in c. cauſam quę,nu.10.& nu.19.& nu.26.de reſcrip. Iaſ.in l.fi.& nu.19.ff.de conſtit.prin.Dec.conſi. 535.nu.8.melius ad propoſitum idem.Dec.conſi.689.

14 Infertur contra plures ut ſatisfactio quā requirūt ubi aufertur quæſitū ex iure gentiū,nō minus requiratur ubi aufertur quæſitum, iure poſitiuo:& ſic utroq; caſu neceſſaria ſit ęquiualēs ſatisfactio rei,quæ alicui abſq; eius culpa aufertur,& ita generaliter intelligatur doctrina g not.Inn.in c.niſi cū pridem col.1.in fi.uer.nos dicimus,de renunc. cum traditis à Iaſ. in l. fin.nu.3.C.ſi cont.ius Felyn.in d.c.quæ in eccleſiarū nu.28.Et notādum eſt ꝙ Innoc.& alii loquuntur ēt ubi res aufertur ex cauſa iuſtiſsima.& ita Alex.conſi.151.nu.3. li. 6.& colligitur ex Bar.in l.fi. ff.de pignor.acti tradit Ant.Burgen.in c.1. num. 16.de emp.& uēd.Bertran.conſ.304.nu.4.lib. 3.& eadē doctrina colligit ex glo.in l.Barbarius,uerb.multo,ff.de offic. præto. & ibi Iaſ.copioſè,nu.36.& Math.Afflic.in c.1.§.ſimiliter, nu. 29.de capitan.qui cur.uend.qui omnes citāt tex.in l.uēditor, §.ſi conſtat.ff.cōmu.prędio.ibi,*non aliter hoc faciat niſi prius ſolitum ſalarium domino præſtet*, quē tex. dixit meliorē de iure

g De qua ui de etiam Pinc.eund. in l. i. iii. parte pag.122.col. 4.c.de C.bo. mater,

Bar.in prohem. ff.nu.5.& Io.Cerier de primogenitu.lib. 3. q. 7.nu.5.& Dec.in l.id quod nostrũ,ff.de reg.iur. de cuius text. intellectu.agit Aymon.de antiqui.4.par.nu.9.limit. autẽ Dec. cõs.520.nu.10. Affilic.in prælud.constitu.q.4.nu.7. obligatio nem tamen satisfactionis multipliciter limitat idem Math. Affic.in c.1.§.similiter,ex nu.24.de capi.uend. 3. feud. fol. 105. Qua in re ut dixi,idẽ dicẽdum est ubi aufertur quæsitum iure positiuo,cõtra plures sup.citatos,& cõtra Alex.cons.101.nu. 8.lib.1.quod tamen circa satisfactionẽ aliquando non seruari inquit glo.in l.si locus.14.in fin. h ff.quemad.serui amit.

h Quam sequitur Porc.i parag.si.in fi. insti.de usuc.

Ex quib. infertur ad intellectũ tex. in l. itẽ si uerberatũ. 15. §.1.ff.de rei uend.ubi I.C. Vlpianus loquens de agro militibus assignato,subdit,*modico(honoris) gratia possessori dato*. Inde .n. iniquissimè colligebat Angel.Perus.absolutã potestatem principis ad auferendas res subditorum: quod improbat Fulgo.ibi & nos latius infra nu.26. Dum aũt tex.inquit *modico dato possessori*: intelligũt Alberi.& Bal.modicum ibi sufficere, neq; etiã id modicũ ibi necessariũ fuisse eo quod res auferebatur. ex iusta causa in præmiũ militiæ. Sed manifeste labuntur Alber.& Bal. quia ex prædictis cõstat uerius & receptius esse iustã causam operari tãtũ ut res domino auferatur, nõ uero excusare ab æquiualentis satisfactione. Secundũ Bar.& Inn. & alios proximè citatos.inter quos sunt iidem Bald.& Albe.& ita Bal. in l.2. C.in quib.cau.ser.pro præm.liber.

Melius intelligebant Cin.& Iac.relati à Bal.ibi.ut *modicum* ibi accipiatur pro ualore rei: quæ expositio colorẽ habet,quia possessori uerosimiliter semper modicũ uidebitur, cum res sibi aufertur, Sic etiam uerbum illud *modicum* aliquando accipitur nõ pro paruo,vel pro eo quod minus iusto est,sed pro cõgruo & temperato,ut tradit Aulus Gellius lib.12.capitu.13.& Spiegel.in lexi.iur. i Sed magis placet explicatio quã ad illa iuerba sensit Andr.Iser.relatus ab Affl.in c.1.§.similiter, nu. 19. in fine de capita.qui curi.uendi.ut scilicet.I. C. ibi tantũ referat facti contingentiam,uere enim nihil ibi agitur de iusta satisfactione,nec intendit I.C.explicare,quid præstandum sit possessori,re ablata: aliudq; diuersum ibi tractat,ut constat ex littera. Et Iureconsulti aliquãdo in similibus speciebus referũt,nõ tantum quod iustè fit à principibus,sed etiam quod iniquè,ut ex eod.Vlpia.probauimus sup.nu.8.ad fin.

i Ad huius tex.uerã & facilẽ interpretationẽ uideto quæ olim scripsimus li. 1. obseruat. iur.ca.2. & quæ Iaco. Cuiac. adnotauit li. 2. obseruat. cap.9.

Nec omitto ad uerba dicti §.ibi,*honoris gratia*.glo.Alber.& omnes

omnes ea referre ad dominum uel possessoré, quasi eis hon: r fiat, cùm non omnino gratis eis res aufertur. Quæ explicatio mihi nullatenus placet, quia satisfactio túc iure debetur, ut su pra probauimus, ideoq; modico, uel etiam iusto pretio dato non potest dici honor uel liberalitas: iuxta regulam l. fideicõ-missa. 11. §. si ré. ff. de lega. 3. neq; aptè dicetur honor respectu
1 eius cui inuito res aufertur. Vnde 1 magis intelligerem ea uerba adiecta ad declaranda præcedentia. Dixerat enim. I.C. agrũ ablatũ possessori & militib. assignatum: tunc subdit id gratia honoris fieri, sentiens de causa honoris qui militibus fit, ut col ligitur ex qualitate rei: & ex uerbis eiusdé Vlpia. in l. Lucius. 11. ff. de euict. ibi, *veteranis in præmia assignatas*, cum explicatione Alcia. lib. 1. parerg. cap. 38.

Infertur etiam bona ratio ad l. 3. C. de testam. & l. ex imperfecto. 4. ff. de leg. 3. ubi Imp. & I.C. asserunt, ex imperfecto testamento principem legata uel hæreditatem capere non posse, nec debere: & sic contra DD. sup. citatos uides ibi principem non posse iustè frangere ius positiuum etiam cum pro se habebat uoluntaté defuncti, quæ ex minus solenni dispositione probatur, ut in l. fi. ff. de reb. cor. quod eleganter notat Plinius iun. lib. 2. epistol. ad Ammianum. Certum autem est solennia testamentorum esse de iure ciuili, ut receptum cũ Bar. sup. diximus cap. præced. Possetq; ad ea iura noué assignari ratio ex hic deductis, quia in ea specie ex nullitate testaméti quęsitum est ius legitimis hæredibus, quibus iniuria fieret, si institutus uel legatarius tũc admitteretur, quod est contra plures in l. Gallus. §. & quid si tãtum: iniquè probantes opin. Pauli in l. cũ hæredes. ff. de acqui. possess. & in l. 3. nu. 4. ff. de testam. arguentes ex differentia (superius à nobis damnata) inter ius gẽtium & ciuile. de quo & circa dominium latius scribo ad l. quoties, C. de rei uendicatio.

19 Infertur ex eisdem è contrariò, in testamento solemni uera ratio ad tex. in l. si testamentum. 10. C. de testam. ubi perfectũ testamentum ex rescripto principis rescindi non potest, cuius rationem scriben. ibi cõmuniter deducũt ex eo, quòd testandi substantia sit de iure gentium: & ita Couarru. lib. 3. resolu. c. 6. nu. 7. & Dec. consi. 403. nu. 14. quę ratio parũ tuta est, & a remotis petita, uerior autem & iuri magis consentanea est, ne auferatur ius alicui legitimè quæsitum, ut sentit Soc. nep. cõs. 65. nu. 3. & seq. lib. 2. ne etiam uioletur iusta defuncti uoluntas cõ

tra

1 Hæc interpretatio pareant manes eximii proculdubio iurisconsulti uerbo rũ contextui reluctatur, & seriẽ Vlpiani, atque adeo antiquitatũ historię refragatur, nã qs illam orationis seriẽ, ita præuerti, & cõturbari posse consentiet quis agros ueteranis militibus uel præmii uel honoris cã assignari ignorat, ut usque adeo præpostere illud fuerit memoriæ mãdã dũ, tu pprię & simpliciter intellige qd cũ ager iure belli a possessore intercipere possessori honoris causa modicũ illius relictũ ẽ, & non totus fuit ablatus, quod sæpenumero fieri cõ sueuisse recte

monet ac ꝓbat Cuiac. li. 2. obseruat. c.9. eratq; qō nū possessor hic, cui hoc agri modicū honoris cā relictum fuit, illud uero domino restituere debeat, quāuis reliquū qđ ablatū fuit, nō teneatur, an nec hoc ēt quemadmodū nec illud.

m Infertur ēt similiter, nec illa rerū dominia quę hæredib. per additionem q̄runtur, posse principē tam-&si uelit auferre, uel attōdere, vel alio transferre, ut rectissime decidunt Alex. nu. 26. Aret. col. pen. 503. nu. 24. Ruy. nu. ult. Galeaul. ad fi. in l. Gallus parag. & qd si tantū ff. de li. & posth. quidquid nonnulli perperam contrarium eblandiantur.

tra l. 1. C. de sacrosan. eccles. & contra P.V. iuxta glo. notab. in l. Gallus. §. quid si is. uerbo. utilitate, tex. optimus (licet uulgaris) in l. uel negare, ff. quemad. test. aper.

17 Infertur etiam ad intellectum tex. in l. nec filio, ff. de natal. restitu. ubi I.C. inquit iniuriā fieri patrono uel eius filio, si princeps eis non consentientibus natalibus restituat eorum libertum, quia auferret eis ius patronatus, quod tamen a iure ciuili magis quàm a naturali est, ut bene expendit Fortun. in d. §. & quid si tantum, num. 298. & ex illa l. tam aperte damnante, eo casu factum principis cum damno tertii, necessario ita explicari debet l. 2. eo. tit. ubi I.C. inquit, in eadem specie non facilè solere Imperatores quenquàm natalibus restituere nisi consentiente patrono, quæ uerba bene explicat Fortun. ubi sup. malè autem eadem accepit Panor. ab eo non relatus, cons. 84. colu. 2. in fin. uers. secundo li. 1. ubi d. l. 2. extollit ad iniquā sententiam, ut princeps auferre possit ius tertii, quasi I.C. senserit id iustè fieri posse, cum magis significet cōtrarium: idque apertius respondeat in d. l. penul. eod. titu. & eodem errore circa d. l. 2. labuntur plures & Fel. eos referentes in c. cū olim. nu. 16. de re iud. deniq; d. l. 2. Est omnino explicāda iuxta ea quæ sup.

m deduximus. n. 8. ad l. 2. §. si q̄s à principe, ff. ne q̄d in lo. pub. m

18 Infertur similiter ad frequētes quæstiones circa uincula maioratus uel capellę (ut Hispani uocāt) & similia bona perpetuò familiæ reiecta, adiectis certis cōditionibus & modo succedēdi: uerius enim arbitror secundum iustitiam non posse principē derogare cōditionib. & modis ab instituēte adiectis ꝑ iura & rōnes de quib. sup. reiecta inuestigatione DD. an dispositio sit de iure gētiū uel ciuili? Id autē maximè quādo ex derogatione ius tertio quæsitum auferretur. licet contrarium inique & cauillose responderit Curt. iun. cōs. 1. nu. 20. & 22. & seq. quē merito improbat D. Couarru. hāc doctrinam probans lib. 3. resolut. cap. 6. ubi respondendo declarat tex. in clement. quia cōtingit, ibi, *Salua sedis apostolicæ authoritate* de reli. domi. & tex. in l. legatum, ff. de adminis. rer. ad ciui. pertin. & hæc opin. probatur magis ex. l. legatum, 16. (quę uulgo in contrarium male citatur) ff. de usufr. lega. ubi I.C. agit de conseruanda uoluntate defuncti, saltim alio modo simili quādo præscriptus a testatore locū hebere nequit, de quo agit Bar. ibi, & Marc. Baue. in §. impossibilis, Institu. de hæred. instit. Platea in l. unic. C. de expens. ludor. Et ultra Couarru. iam cauebis Grat. consi. 9. nu.

171.lib.1.ubi sequitur responsum illud Curt. Cauebis etiam a Paris.conf.4.nu.42.lib.1. ubi eadem re sequitur d.conf. Curt. Sed magis cauebis a Dec.consil.269.nu.7.col.4. & sequen. ubi iniquè in his asserit posse principem admittere aliquos contra tenorem antiquæ inuestituræ, excludendo eos qui ex illa uocabantur.

Hanc uerò partem confirmabis authoritate Dec.conf.537. nu.5.& in simili ex Bertran. quem refert & sequitur Tiraq. de retrac.ligu.§.32.nu.42.& magis ex authoritate Math. de Affl. in terminis lib.3.constit.rub.24.nu.6.& ita in his sentit Paris. (sibi contrarius) conf.22.nu.49.lib.1. dicens non posse principem nocere eis qui ex inuestitura admittuntur: & ita Bal.apertè quem illi non citant in l.unic.col.pen.nu.31.C. quando nō pet. par. Soc.nepós.consi.65.nu.3.& sequen.lib.2.

19 Ex quibus expeditius resultat, inferriorem a principe nihil in his facere posse ad mutandam legitimā uoluntatem defuncti, ut in relictis ad pios usus nulla mutatio fieri debet nisi authoritate summi Pontificis, d.clem.quia contingit, & ibi not. decis.Cap.Tolo.q.26. Fel.in c.cū accessissent, n.17.Card.nu.4. in fi. & nu.19.de const. Prępo.in c.uerū, nu.6. de cond. appos. tex.autem in d.clem.& DD.indistinctè loquuntur in uoluntate defundi quę semel uel nunquàm habuit executionem, non enim pōt regulariter mutari, quicquid cōtra tentauerit Imol. in d.l.j.col.2.ff.de cōd.insti.& deterius Feli.id magis asserens in c.super his, col.2.ad fin.de accusa. & Hippol.sin.194. & ita in bonis maioratus confirmabis quòd tradit Anto.Gome.in l. 40.Tauri, n.82.& 86. Sed mea seatētia nec princeps, nec summus Pontifex sine causa, instituentis uoluntati derogare possunt, maximè cum pręiuditio tertii, ex multis sup. deductis & proximè deducendis: & ex Bar.in l.fi.C.si contr.ius. Et in praxi obseruabis ut quando agitur de relictis piis, petatur dispensatio à summo Pontifice: quando uero de maioratu uel relictis magis honoris & memorię quàm piis, petatur a principe: ex DD. in d.clem.& in d.locis: & ita Bal.in c.1.col.fin., num.11. de alien.feud.

20 Infertur etiam ex sup. deductis, quo ad iustitiam & honestatem nihil facere, quòd princeps auferendo ius uel dominium alicui, utatur clausulis, *non obstante; ex certa scientia proprio motu, de plenitudine potestatis*: quòd enim sine illis clausulis iustè facere nequit, iisdem adiectis iniquum esse non

desinet:

desinet: id enim ratio ostendit, id etiam euincunt iuris regulæ, uerba enim rei ueritatem non mutant, notissimum est, facitq; in proposito doctrina tex. & Bart. in l. Seius. 27. ff. ad leg. falc. igitur clausulæ illæ tantum inducent maiorem significationẽ uoluntatis aliosque effectus circa solennia in rescriptis exprimenda, ut per Deci. consil. 341. magis terrebunt & implient iudicis ad executionem, non autem iustificabunt quod de se iniquum est, nec iustam potestatem principis augebunt, aduersus glo. & omnes inepte contradicentes in l. fi. C. si cont. ius, contra Paul. & alios in l. si testamentum, C. de testam. contra Bal. in l. fin. nu. 4. C. senten. rescin. non pos. contra Alex. consil. 216. nu. 16. lib. 2. & in l. si quis iniquum, §. is pro quo, nu 6. ff. quòd quis. iur. contra Curt. iun. d. consi. 1. nu. 26. contra Isern. & Afflic. nu. 12. & sequen. in c. 1. de prohib. feud. alie. p Federi. contra Feli. in c. nõnulli, nu. 8. de rescrip. cõtra Dec. consi. 269. col. 4. & seq. contra eundem consi. 390. nu. 13. & sequen. cõtra Alcia. reg. 3. præsump. 11. contra Pan. consi. 84. col. 2. lib. 1. cõprobaturque hæc traditio ex c. cum ad monasterium, in fi. de sta. mona. ibi, *ut nec summus pontifex licentiam indulgere possit:* quę uerba eleganter explicat Couarru. in c. 2. ad fi. de testam.

21 Infertur similiter ex prædictis uerius dicendum contra plures, ut princeps non possit magis tollere defensionem parti in causis ciuilibus quàm in criminalib. Item ut sicut DD. fatentur communiter, principem nõ posse procedere inaudita parte in criminalibus, ita ẽt in ciuilibus: utrobiq, enim uiget firmissima illa ratione ius tertio cõpetens auferatur, item ne cui fiat iniustitia, ut meritò damnanda sit differentia quam in hoc inter causas criminales & pecuniarias malè constituit Bal. in l. 2. §. si pro quo, & ibi Ias. nu. 7. ff. quod quisque iur. & Curt. nimis commẽdans in repe. l. admonendi, nu. 327. quòd ex Bald. & Alber. refert & sequitur Math. Afflict. in c. 1. nu. 77. qui succes. tenean. lib. 1. feud. Idem Afflic. in lib. 1. consti. rub. 51. §. irẽ dura, nu. 3. & idem Afflic. decis. 391. nu. 9. & Paris. consi. 2. nu. 157. lib. 2. & Fel. in uariis locis, ut eum & alios refert Hippol. in l. unic. nu. 170. C. de rap. uirg. & in pract. crimi. §. oportunè, nu. 61. & Dec. in rub. de appellat. nu. 10. uersi. sexto, ex quorum numero satis apparet id receptum esse. Sed ex sup. dictis nullo pacto sustineri potest, & manifestè repugnat alia recepta sententia quæ habet non posse principem etiã in causa ciuili citationem tollere, ut indistinctè notat Panor. in cap. cum olim,

& ibi

& ibi late Feli.nu.12.de re iudi.ampliantes id, ut neque etiam de plenitudine potestatis: quòd ut uerius & receptius tradit Anto.Capi.decis.69 nu.28.licet Feli.uariauerit, ut ibi refert, & late Hippol.in rep.l.de unoquoque,ex nu.10.ff.de re iud.licet aliqui uariauerint,ut etiã ibi refert Alex.nu.12.& ita Cur. Sen.consi.49.nu.92.& seq.licet ibi male uideatur repetere differentiam inter causas criminales & ciuiles.Sed melius in omnibus hoc probat Soc.consi.110.nu.3.& nu.10.& seq.uersi. sed præmissis,li.3. Qua in re DD.ut diuersa tradere uidentur,ubi causa corã alio est discutienda: uel quando coram eodem principe:licet Hippol.non aduertat, quod colliges ex relatis ab eo & a Ias.in l.nec quicquàm nu.29.ff.de offi.procons.Maran.de ord.iudi.7.par.nu.10.pagina mihi.354.& tamen ad id requirunt causam in principe: & ita Anto.Nicel.concordat.52.in 7. fallen.quod intelligas in citatione ad notitiam iudicii & defensionem: secus autem de citatione ad audiendam sententiam, hæc enim authoritate principis facile tolli potest, licet utroq; iure ut necessaria tradatur: ita Anto.Capic.decis.1.nu.36.& ultra eum ex Bal.notat eleganter Deci.in cap. ex parte,2.colu.7. uers.& ista limitatio,de offi.de leg.

22 Neq; difficultatẽ faciunt iura quę loquũtur de cã a principe cõmissa,cũ clausula appellatione remota, maximè tex.in l, 1.§.interdũ,ff.a quib.appel.nõ lic.ubi Bar.& Imol.late,& latius Phi.Franc.in c.pastor.de appel.Feli.& Rip.in c.1.de rescr.quę iura etiam in causis criminalibus necessario intelligi debẽt ex prædictis contra Dec.in d.rub.de appell.col.6.nu.10.uers.sex Hipp.in d.§.oportunè,nu.60.cum seq.putantes causam criminalem non posse committi appellatione remota.Contra quos est generalis litera d.§.interdũ,iuncta uulgari regula l.de precio,ff.de pub.& magis ex tex.in l.j.§.pen.ff.de aleæ lus.nec facile admitti debet differentia inter causas ciuiles & criminales, cum æquari soleant,ut ex Bar.& pluribus deduxi in commenta.l.1.C.de bon.mate.carta.124.col.2.& notat Alex.in l.2.nu. 8.ff.de re iud.Et apud Lusitanos habetur ea æquiparatio Ord. lib.5.tit.1.ad fi.& in extrauan.ord.iudi. & deniq; ante & post d.§.interdum,loquuntur I.C.de causis criminalibus,ut l.non tantum.ff.de appell.1.ff.quan.apell. sit:l.1.ff.nihil nou.appel. pen.Sic igitur intelligi debet tex.in d.§.interdum.

Dixi ea iura loquentia de apellatione remota non obstare, nec ex iis probari,defensionem a principe tolli posse:D.D.autem

tem

tem anxiè laborantes tandem respondent, distinguendũ esse inter defensionẽ naturalẽ & ciuilẽ quasi appellatio sit defensio ciuilis, ideoq; a principe tollatur, ut resoluit Imo. in d. §. inter dum col. 14. Felin. & Dec. in d. rub. de appel. iidem Fel. & Dec. nu. 3. in c. 1. de rescri. Maran. de ord. iudi. 6. par. n. 3 29. pagi. mihi 63 1. de quo melius agit. Coua. in q. pra. c. 24. n. 6. char. 114.

Quæ conciliatio & distinctio parum tuta est, cum ex sup. dictis constet etiam defensionem iuris ciuilis non posse iustè à principe tolli: unde uerius dicendum uidetur, appellationem propriè non esse defensionem: & ideò remata appellatione nõ tollitur defensio, quę propriè est ut reus plene audiatur & ei iustitia fiat, iuxta Clem. pastoralis, de re iudic. An autem sint plures instantiæ seu plura tribunalia, merè arbitrarium est, nec respicit iustitiam causæ: nemo enim scire potest an rectius in prima instantia uel in secunda iudicetur, ut bene uidetur aduerte re Rebuf. in 1. tom. ad ll. Gall. pag. 3 08. nu. 3 5. atq; ita constat, remota appellationem non tolli defensionem naturalem neq; ciuilem: constat item non fuisse tam anxiè a D. D. laborandum circa eam obiectionem.

23 Non tamen negauerim ex duobus iniquis iniquius esse defensionem tollere in criminalibus, putarem etiam (aliqualiter saluando traditionem DD. leui ex causa posse principem tollere aliquas exceptiones dilatorias parui momenti, non respicientes merita causæ, pro ut exceptionem procuratoriam militis uel fœminę, uel exceptionem feriarum: arg. tex. in l. si fide iussor, 29. §. quædam. ff. mand. per quem hoc not. Bar. in c. cum uenissent, in fin. de testib. & Ias. in l. pactum inter hæredẽ nu. 17. ff. de pact. Secus autem in exceptione peremptoria quæ a principe tolli non potest, l. causas, C. de transac. idemq; in exceptione pacti de non petendo ad tempus, quia continet inter esse notabile quæsitũ ex gl. in d. §. quædam, iunctis sup. dictis: idemque uerius puto in exceptione ordinis, ut scilicet prius al ter excutiatur: continet enim iuris beneficium magni momenti, quod nemini auferri debet, iuxta sup. deducta, & regul. l. 4. §. si quis condemnatus, ff. de re iudic. quod alibi plenius trado contra quàmplures male intelligentes glo. l. si mancipium, §. j. ff. de euictio. Sic uerius puto separandã esse recusationem ab appellatione, difficilius enim tolletur recusatio: & regulariter nõ poterit princeps committere causam remota recusatione, ne per obliquum iustitia euertatur: cõtra plures DD. æquãtes

appella-

appellationẽ& recuſationẽ,quos refert Hipp.ſing.262. & Præ poſ.in c.poſtremo de appell.Melius tractat Dec. in c. ad hæc, col.fin.de reſcrip.& in c.cum inter,nu.11.de excep.

Concederẽ etiam DD.poſſe principem facillime diſpẽſare circa dilationes,ex notat.à Dec.in d.c.cum ſit Romana,nu.4. de appel.Cauẽdum autẽ eſt ab eod.Dec.& multis alibi pericu loſe.tradentibus principem poſſe tollere defenſiones,ut Dec. not.in c.ex parte 2.col.3.in ult. notab.nu.4. de offic.deleg.& DD.in l.3.§.ſi is pro quo,ff.quod quiſque iur.id male deducẽtes ex illis iurib.ibi,quę(ſi bene expendantur) cõtrariũ probãt.

24 Infertur tandem omnino reiiciendam & exterminandã eſſe inhumanam illam multorum traditionem,cum principi tribuunt pleniſsimam uel abſolutam poteſtatem,eam ab ordinaria diſtinguẽtes,ut ex illa omnia poſſit,utq; facta mentione talis poteſtatis nulla exceptio obiici ualeat: quod inter alios acerbius ſcripſit Ange.in l.item ſi uerberatum,§.1.ff.de rei uendic. Panor.cõſi.84.lib.1.Bal.in l.2.col.6.nu.39.C.de ſeruit.& aqu. Ale.conſi.216.n.24.li.2.Dec.plures referens cõſi. 269. col.4. uer.& etiam,idem Dec.conſi.498.nu.24 cum ſeq.Hippol.in repet.l.de unoquoq;.nu.16.Affl.in c.1.§.ſimiliter,nu.42.de c. qui cur.uend.in 3 feu.Anto.Capi.deciſ. 166.nu. 10. Gozadi. conſ.5.nu.25.& ſequen.Iaſ.conſi.107.col.2.lib.4.Caſtal.in tracta.de Impe.quæſtione.98.& copioſius quæſt. 110.

In quo ſcribentes ipſi mirè uariant,alq; prorſus improbantes ut infra,alii intelligẽtes eã abſolutam poteſtatem dũ mõ princeps læſionem reſarciat,& ita Dec.in c.quæ in eccleſiarũ nu.25.de conſtit.Cagno.in prohæm.ff.nu.42.& ita communẽ opin.procederet inquit Bellon.conſi.2.nu.9.Alii diſtinguũt inter magnum & modicũ damnum,ut tanquã receptius uidetur tradere Alex.in l.2.§.is pro quo,nu.7.ff.quod quiſq; iur. Alij uacillant,ut Iaſ.in l.Barbarius nu.35.ff.de offi.præt. quę DD. uarietas ſatis indicat non ueram nec tutã eſſe hanc ſuam traditionem de obſoluta poteſtate.

Antequam uero tota ea traditio damnetur,aduerto contra Alex.iniuſtitiam non ceſſare etiã inmodicis: ut in l.& in maioribus,C.de appella.Similiter aduerto contra Dec.Cagn. bello. non ceſſare eandem iniuſtitiam ſi abſq; iuſta cauſa princeps auferat alicui inuito rem,licet eius ualorem ſoluat, iam enim ex uiolentia libertatem tollit,iniuriamq; infert,cõtra tex.in l. extat,ff.qđ me.cau.nõ leue enim intereſſe uoluntatis cenſetur

arg.

argu.tex.in l. fi.ff.de usu & habit.quē nor. Bar. in l. si filius qui patri,num.4.ff.de uulg.glo.& Paul.in l.cū seruus.ff.de condic. ob caus.optima glo.in l.quamuis melius.9.ff.de usuf. Alexan. consi.55.in fin.lib.2. idq; probari satis uidetur ex sacra pagina li.3.Reg.ubi nec data pecunia Regi licuit subditi uineā occupare nisi eo cōsētiēte & uis illata acerrimè à Deo punita fuit.

25 Generaliter autem absolutæ potestatis nomē iuri cōtrariū & omnino à iureconsultis ablegandū,rectè & eleganter tradit Couarru.d.lib.3.resolut.cap.6.col.8.cum ad iuris tractationē nihil ptineat quod princeps ui & terrore potestatis facere potest,& ultra Couarru.idem inquit Molin.ad Dec. in d. c. quæ in ecclesiarū,litera T,& ante eos Fortu.in l. Gallus, §. & quid si tantum,nu.290.uer.ego uerò,& nu.301. & seq. & nu. 311. ubi eam potius appellat plenam peccandi potestatem,& ita in principe absolutam eam potestatem negat Alcia.in l. censere. 111.ff.de uerb.sig.idē etiam satis colligitur ex Bar. in l. fi.nu. 2.ad fi.C.si cont.ius,ibi.*deus non dedit eis iurisdictionem peccandi nec auferendi alienū*,quod etiam colligitur ex eod. Barto.in prohæm.ff.& ibi Alber.nu.12.in fin.cum sequen. idem aperte, tradit Affl.lib.1.constit.rub.40.nu.5.Imo ex potestate absoluta magis diceretur tyrānus,ut sentit Corras.in repet.l. frater à fratre,nu.71.ff.de condic.indeb.q debuit citare bonam gloss. in clem.1.de Baptis.ubi loquitur de principatu & tyrannide: quā no.so.Imo.in rub.ff.de uer.ob.col.4. idē notab. pbat Bal. in l.decernimus,nu.3.C.de sacr.ecc. & alibi dicit Bal.in l.Emilius col.fi. ff.de min.*magnus est Cæsar,sed maior rō & ueritas*:& Afflic.lib.1.consti.rub.51 §.item dura ad finem fol.127. Nec DD.sibi constant cum ex usu talis potestatis tradunt principē grauiter Pecare ut agnoscūt Bal.in d.l.2. & plures iam citati, & ex Iser.& Innocen.tradit Capic.decis.66.nu.12. eaq; potestas absoluta in bonis subditorū non Christiani principis sed Turcarum tyranni esset,ut tradit D.Soto lib.4.de iusti. & iur. quęst.4.arti.1.col.4.

n Adde eundem Bal.in c. filii nati. nu. 2. si de feud. fuer.contr.inter domin. & agna. in usib. feud. ubi inquit principes, qui res huiuscemodi affectant, inhumanos esse & pecudi comparādos.

Eleganter etiam hoc probat Cicero lib.3.offic.ibi *nulla nobis cum tyrannis societas,sed potius summa distractio est*: Idē Cicero.1.de legib.de simili potestate ait,*mihi quidem pestifera ui detur,quippe quæ in seditionē nata sit*. Similiter Aristo. 3. polit. c.12.secundum,uersionem Perionii,*nunc de absoluta regia potestate, in qua ex libidine sua Rex gerit administratq; omnia* Scitè autem & eleganter Regis & Tyranni discrimen describit idē

Aristo.

Aristo.lib.5.cap.10.& inter alia subdit, *Est Tyranno voluptas proposita, Regi honestas.* huc spectat grauis Salustii sentētia *in maxima fortuna minima debet esse licentia.* Alia præterea Aristot. o aurea sententia d.lib.5.polit.capit.11.*quo minor potestas eorum est qui imperant, eo diuturnius stabiliusque stat imperium*, & inferius, *una ratio euertendi regni in eo posita est, si imperium ad tirānidem accesserit*, huic etiam pertinet Ennii carmen. *Pellitur è medio sapientia; ui geritur res.* quod refert Lactanc. de iustitia ca.1. & omnino menti commendanda sunt quæ idem Lactan. tradit, d.lib.cap.6.& cap.9. *Et iustitiæ proprium est alienum non attingere*: ut ex Carneade refert idem Lactan.cap.17. & Plato, dialog.1.de Repub. uel de iusto inquit, *neq; boni lædere est sed eius contrariū*, & statim, *non igitur iusti opus est nocere amico uel alteri cuiquàm, sed contrariū eius iusti & dialo.9. constat nullam ciuitatem tyrānide pressa esse miseriorem nullamq; Rege gubernata beatiorem esse.* Quibus uerbis significat Plato, Regis nomen iusto tantum congruere. Sed & D. Augustin.de Ciuit. Dei, li. 4. cap. 4. grauiter inquit, *remota iusticia quid sunt regna nisi magna latrocinia?* & beat. Grego. in regist. *Summum in regibus bonum est iustitiam colere, & sua unicuiq; seruare, in subiectos nō sæuire, nō sinere quod potestatis est fieri, sed quod æquum est custodire.* & Diuus Ambros.lib.5.epist.ad Valent.Impor. *hoc interest inter bonos & malos principes, quòd boni libertatem amant, seruitutem improbi.*

26 Ex proximè deductis & ex aliis de quibus in his illationibus, rectè expensis satis liquere uidetur (quod in principio dixi mus) cum alicui dominium uel ius suum aufertur, non tantū ius ciuile uel humanum scriptum offendi, sed etiā naturale & gentiū, imò & diuinum. quibus repugnat iniuria uel iniustitia.

Hoc autem quo ad ius naturale & gentiū probatur ex I.C. in l.nam hoc natura, 14. ubi glo. citat concordantes, ff. de condi.indeb. cum iis quæ dixi superius cap. præceden. ad l.1.ff. de furt. Idq; ostendit reg.iuris in l.iure naturæ, 207.ff.de reg.iur. & ibi Dec. probatur etiam manifestè ex definitione iustitiæ, de qua Vlpian. in l.iustitia.10.ff.de iusti.& iur.& Iustinia. in prin. Institu. eod. quatenus eam appellat perpetuam & constantem p in id, ut ius suum unicuique tribuatur p quasi ea lex ab initio creati orbis & natura ipsa semper fuerit: idem probat I.C. in l.3.ff.de iust.& iur.ibi, *cum inter nos cognationem quandam natura constituerit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

o Hanc eandem sententiā refert idē Pinel. ubi aliqua ad hanc materiā utilia adducit in l.1.3.par. nu. 67 in fi. C. de bo. mater. faciūt infra adducta nu.30. sed appositissime illa Terētii quadrāt heaut. act. 3. scen. 4. ad fi. sed de mea hoc tu facito tecū aio cogites quam uos facillime agitis, quā est is maxime, potētes dites fortunati nobiles, tam maxime uos equo animo æqua noscere oportet, si uultis periberi bonos.

p Aliud quæritur illis uerbis si idē solū indicatur iustitiā habitū esse nō affectionē hoc est stabilis quædā animi perfectio, quam cōstāter & perpetuę ius suū cuique tribuere uolumus, iustitia est, nō uero incōstans aliqua

ac temporia uoluntas seu affectio, vt ex Plat. Arist. & Cicer. multis ĩ locis facile collectu existumo.

Quod probat Baldui. Insti. de iust. & iur. ad fi. & non semel Cõnan. lib. 1. cap. 1 & 2. sola enim duce natura norunt omnes iniustum esse alterum lædere. Id etiam probat Budæ. in d. l. iustitia, hoc indicat ratio ipsa naturali. Hoc satis probat D. Aug. de ciuita. Dei lib. 19. cap. 4. ibi, *Quid iustitia, cuius munus est sua cuique tribuere, unde fit in ipso homine quidam ordo iustus naturæ.* Hoc probant Plato & Aristo. in locis citatis nu. præceden. speciatim uerò celebratissima illa Platonis sententia asserẽtis hominem non ut sibi ipsi tantum, sed & ut aliis prosit, natum esse ut refert D. Ambros. officior. li. 1. ca. 28. idẽ probat D. Ambros. 1. officior. cap. 45. & lib. 3. cap. 4. ibi, *naturam uiolat qui alteri nocet*, & ibi, *aduersus naturam est, aliena ambire*, probat etiam Aristo. 3. politi. cap. 12. scribens Tyrannorũ imperium & alia, quæ modum transeunt, naturalia non esse, sed magis repugnante natura fieri.

Eadem sententia magis probatur à Cicerone multis locis expressim uerò lib. 3. officior. ibi, *Neq; uero hoc solum natura id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus Respub. continetur, eodem modo constitutum est ut non liceat sui commodi causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc uolunt, incolumem esse ciuium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, uinculis, damno coercent, atq; hoc multo magis exigit ipsa naturæ ratio quæ est lex diuina & humana, cui parere qui uelit (omnes autem parebunt, qui secundum naturam uolunt uiuere) nunquam committet, ut alienum appetat, & id quod alteri detraxerit sibi assumat. Et proximè Detrahere autem alteri sui commodi causa, magis est contra naturã.* Id aperte ostendit Cicero ibidem subdens, *Ex quo efficitur, hominem obedientem naturæ homini nocere non posse:* Sed multo apertius & significantissimè, idem Cicero paulò inferius dicens, *Quod si ita est, una continemur omnes lege naturæ idq; ipsum si ita est, certe uiolare alterum, lege naturæ probibetur.* Non potuit, quod prætẽdimus manifestius dici: Idem Cicero lib. 3. de finib. pulchrè officia & uirtutem proficisci ab initiis naturæ probat, & lib. 5. latiùs probãs, quod retulimus ex I.C. in d. l. ut uim, esse natura inter homines coniunctionem quandam, ut alter alterum lædere non debeat: idq; non semel iustitię proprium esse inquit multis elegãtissimisq; uerbis nempe suis, quę ibi legi possunt: id tamen refero quod ibi subdit, *Bonum appello quicquid secundum naturam est quod contra malum.* Idem Cicero lib. 1. de legib. sæpe significat

ficat,multis ostēdēs illā hominū coniunctionē q̄ inter oēs firma esse deberet,si deprauatio consuetudinū,si opinionū uanitas animorū imbecillitatē non torqueret & flecteret,subdit ibi dē Cicero. *Ita fit ut nulla sit omnino iustitia,si neque natura est* & inferius, *Nos legem bonam à mala nulla alia nisi naturæ norma diuidere possumus.* & inferius est *enim uirtus perfecta ratio,quod certe in natura est* & deinde: *Quare cum bonum & malum natura iudicetur: & ea sint principia naturæ,certè honesta quoque & turpia simili ratione iudicanda sunt.* Nec grauabor eiusdem Ciceronis uerba lib.2.de legib.referre: *Erat enim ratio perfecta a rerum natura & ad recta faciendum impellens,& a delicto reuocans,quæ nō tunc demum incipit lex esse scripta,sed tunc cum orta est.* Ex quibus liquet quod prætendimus, et ex eisdem explicari potest quod inquit I.C.in l.seruus ea lege,ff.de seru.expor ibi, *beneficio hominem affici hominis interest.*

Ex eisdem uerò manifestè sequitur quod secundum proponebam,aufere alicui ius suum repugnare iuri diuino rationiq; diuinæ legis,quod probatione non eget,maximè inter eos qui ueram religionem colunt,cum ex præcepto teneamur diligere proximum ut nos ipsos,& eius rem nec facto nec animo auferre,Mat.22.ex sententia seruatoris nostri: *Omnia quæcunque uultis ut faciant uobis homines,& uos facite illis, hæc est enim lex & prophetæ*: Math.7.Luc.6.tradit D.Augusti.li.19.de ciuit.Dei, cap.14 Abeant ergo qui iniquè aiunt principem auferendo rē alicui,scriptū & ciuile ius tantum offendere, non naturale nec diuinum,cum multo magis hæc uiolet,& consequenter retorquetur fundamentum quod nostros fefellit,qui cum agnoscūt non licere principi uiolare ius naturale uel diuinum,perpetuo id retinere debebant,dum alicui absque iusta causa res sua aufertur, quocunque iure sibi legitimè quæsita, quia semper in eo naturale ius & diuinum offenditur, ut manifestè constat ex prædictis.

27 Licet autem princeps superiorē in terris nō habeat,necessaria fuit ueritatis indagatio circa eius potestatem. Nec prædicta effectu carebunt, nisi principatus in tyrannidem uertatur. Primò enim pars quæ læditur ex rescripto rem suam ei auferēte,audiri debebit ab eodem principe melius informando. Similiter eodem principe iustitiam negante poterit pars lęsa apud summum Pontificem conqueri. Sic etiam successor talis principis emendabit eius iniquitatem ,& rescindet acta quæ emana-

runt ex rescripto uel iussu auferente patti rem suam: ut hoc bene & breuiter probat Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 305. deficiente enim iustitia apud potestatẽ secularem, oppressis succurri debet ab ecclesia & summo Pontifice, ca. licet, c. ex tenore, c. ex parte, de foro compe. insignis D. Nauerr. in c. nouit 3. nota. & 28. corol. & 6. nota. de iudi. & de successore reuocante inique factum ab antecessore, c. uno qui succe. ten. & ibi Afflic. nu. 49. & nu. 98.

28 Addo etiam facilius remedium, ut pars quæ leditur ex tali rescripto, obiiciat iustitiam rescripti, & læsionẽ iuris sui: ita. n. impediet executionem iniqui iussus, iuxta c. si quãdo de rescri. & l. si uendicari, C. de pœn. quam l. extollit Ias. in l. debitoribus, col. fin. in princ. ff. de re iud. Zas. in l. cunctos populos, 2. lectu. nu. 12. C. de summ. trinit. Dec. in c. cum teneamur, nu. 3. & sequen. de prębẽ. Dec. in l. quicquid calore, in fi. & ibi Cagnol. ff. de reg. iur. Hippol. in l. 1. §. si quis ultro, nu. 46. ff. de quæstio.

Hoc autem generalius & utilius probatur ex responso Constan. in l. 4. C. si contra ius cuius aurea uerba habent, *Et si non cognitio sed executio mandetur, de ueritate precum inquiri oportet ut si fraus interuenerit, de omni negocio cognoscatur.* Vult igitur lex, ut quãuis in rescripto cõmittatur executio, audiri debeat pars obiiciens uitiũ aliquod precum seu informationis: ut ita executio impediatur, & iudex cui cõmittabatur executio, cognoscet etiam de impedimentis & obiectionibus aduersus rescriptum: & ad hoc illam l. dicicit singularẽ, & se alibi nescire in utroq; iure, Ias. ibi ante nu. 1. cui adde bonũ tex. (cuius nec glo. nec alii ibi meminerunt) in l. 2. in 2. parte. C. de dilatio. Nec contra rescripta negatur audiẽtia in Lusitania a grauissimis referendariis, qui ad principis latus iustitia præsunt: de quibus habetur lib. primo. ordin. titul. 3.

Vera autem & propria ratio d. l. & si non cognitio, ex mente Paul. Castr. ibi, deducenda est ex doctrina l. meminerint, C. unde ui: ne scilicet ex rescripto uel iussu principis parte inaudita, sequatur iniuria: ideoq; diuersum est ubi post causam cognitam & discussam committeretur executio, secundũ scribẽ. Et in specie Paul. Cast. in l. si prætor, nu. 8. ff. de iudic. Non autem petenda est ratio ad d. l. ex regula l. 2. ff. de iurisd. omni. iud. nã & uerba & forsan mens principis solam executionem respiciebant: rõ tamen & æquitas iuris id restringit: atq; ideò nõ uidetur recte aduertisse Bar. in l. a diuo Pio, nu. 4. ff. de re iud. dũ

d.l.asſignat rationem ex reg.d.l.2.licet cum Bar. tranſeant cæteri,& Panor.in cap.de cætero,de re iudic.

29 Infertur ex ſup.dictis ad frequentiſsimã periculoſamq; plurimorum traditionem,qua indi ſtinctè dici ſolet Papam habere liberam & abſolutam poteſtatem ad libitum in beneficialibus,in quibus domini Canoniſtæ,& cum eis noſtro, apertè tradunt,non requiri cauſam ad prouidendum nec ad reuocandũ, & maximam ſummi Pontificis poteſtatem ſpecialiter ampliorem faciunt in beneficialibus: ut tradit Feli.in c.quæ in eccleſiarum,nu.40.& ibi Dec.nu.26.qui citant.innumeros ad eam abſultiſsimam poteſtatem dandi & auferendi beneficia & Epiſcopatus abſque cauſa uel ſatisfactione: & hoc ut receptiſsimũ tradit Ripa.lib.2.reſponſ.cap.19.nu.5.& Gome. in reg. de nõ toll.iur.quæſi.q.j.col.3.uerſ.nam in beneficialibus: Iaſ.in l.Barbarius,nu.43.ff.de offic.prę.Barb.de præſtã.Cardi.q.1.nu.14. Bal.in l.reſcripta,nu.7.ad fi.C.de preci.imper.offer. Gigas de pẽſion.q.10.nu.4.& q.37.col.1.Soc.conſi.13.nu.34.lib.2.Selua de benefic.2.par.q.1.nu.42.Citant omnes ad eam cõcluſionem.c.2.de præb.in 6. & 1.clem.1.in fi.ut lite pend.Plures etiã arguunt ad hoc ex eo quod beneficia ſint ordinata iure poſitiuo ut per Gig.d.q.37.nu.4.Alcia.reg.3.prę ſump.8.q.nu.2.Caccialup.de penſ.q.19.nu.30. & Ripa in d. c. Et inde inferunt illud de poteſtate priuandi a beneficiis & Epiſcopatu, cum glo. c.fin.9.q.3.quam ut receptam extollit Iaſ.in d.l. Barbarius nu. 43.Gigas de penſio.q.10.nu.7. & alii de quibus ſup. & relati a Feli.in d.c.quæ in eccleſiarũ,nu.42.ſimiliter inferunt quod in beneficialibus poteſt Papa procedere parte non citata nec audita,Panor.in c.inter quatuor,de maior.& obedi.Selua. de benefi.d. 2.part.q.1.nu.43.Pariſ. conſil.5.nu.85.& nu.111.lib.4. Gig.d.q.37.nu.3.& hoc ex præcedenti ſequeretur,iuxta reg.l. qui poteſt inuitis,27.ff.de reg.iur.

20 Sed hæc quæ receptiſsima multis uidentur a non paucis improbantur:in primis uerò incidit duplex inſpectio, prior circa prouiſionem beneficiorum:altera circa priuationem : In prouiſione beneficiorũ procedere uidentur d.c.& d.cle.dũ aſſerũt habere sũmũ Põtificẽ pleniſsimã poteſtatẽ : idq; ſonat uerbũ *diſponere*,quo illa iura utuntur.Et in electione ſeu prouiſione eadẽ iura explicat D.Soto, de iuſt.& iur.li.3.q.6.art.2.pa.260. col.2.ut uerba pleniſsimę poteſtatis tantũ ſignificẽt nõ eſſe in terris ei ſuperiorẽ: Addo tex.in c.patet, & c.nemo iudicabit,

& c.fac.9.q.3.nemo enim de factis summi Pōtificis iudicare pōt,ut ibi:Si autem Papa iniustè prouideret,præferendo indignos & malè consulendo ecclesiis, id esset contra dictamen & rationem naturalis & diuini iuris secundum sup.tradita: quæ iuuantur ex glo.in l.penult.ff.de hæred. instit. quòd maior dignitas & eminentior qualitas personę,minorem licentiam pręstat ad iniqua:& ibi not.Bal.& bonus tex.in cap.homo Christianus,& in ca.si papa,40.distin.Sic.D.Ambros.de dign.sacer.q c.3.q.4. *magna sublimitas magnam debet habere cautelam:honor grandis grandiori debet sollicitudine circumullari; Cui plus creditur plus ab eo exigitur.* Plenitudo ergo potestatis & libera potestas S. P. in beneficialibus respicit facultatem illam conferendi ut sibi placuerit,cum nemo ei contra ire ualeat, non autem ut illicita prouisio desinat esse iniusta: Sicut in concessionibus principium circa honores & officia in Repub. Libera etiam potestas in illis iuribus dicetur,quia ab alio non pendet nec alium spectat.arg.l.1.C.de sacrosa. eccle.cum aliis quę adduci possent: Quæ consideratio aliqualiter etiam uiget ad priuandum & reuocandum:solus enim Papa ex causa potest , ut notabiliter deducit Panor.q.1.colum.7. uers.ex quibus: & ita illa iura melius intelligentur quam per Rip.in rub.de constit. nu.15.Et circa p̄dicta ad d.cle.& d.c.ne uerba illa amplissimæ potestatis,inducere possint ut iniustum iustificetur obstāte dictamine & ratione naturalis & diuini iuris:ultra iā citata conducunt quæ egregiè tradit in hæc uerba Cicero libro 1.de leg. *quòd sit tanta potestas est stultorum sententiis atque iussis,ut eorum suffragiis rerum natura uertatur, cur non sanciunt ut quæ mala perniciosaque sunt,habeantur pro bonis & salutaribus?* Et hoc est quòd sentit tex.in §. sed naturalia,Institu.de iur.natu. Altera inspectio est circa priuationem & reuocationem,in qua tutius uidetur (salua correctione Sanctæ Romanæ ecclesiæ) contra glo.& innumeros sup.relatos ut summus Pontifex nō possit sine iusta causa priuare quem Episcopatu uel beneficio canonicè obtento,nec id sacrosanctā,maximamque in terris potestatem S.P.minuit:quod satis probatur ex sup.traditis circa principes & subditus,etiam in iis quæ ab ipsis principibus donata fuerunt:facit tex.in l.5. C.de reuoc.donat.Et hanc ueriorem sententiam probāt multi,inter quos Cardi. relatus a Feli. in d.c.quæ in ecclesiarum,nu.42.uers.sed dominus: & idē sequitur ibi Feli.alios referens,tandemq; id dicit receptius nu. 43.

q Appositū profecto atque apprime accommodatum hanc in rem Macronis cōsilium quo frustra obturatas im piissimi cai aures sic perstringere solitus fertur,nō decet te aliis in audiendo, spectandoq; & usu cætero rum sensuum esse similem, sed tantū debe in ratione uiuendi excellere quanto eminentiorem te fortuna constituit.

43.ibi,& *communiter dicitur*. & hoc uult Bal.(sibi ex more con trarius)in c. 1.nu.1.uersi.& est arg.de natu.feud. Hoc etiam ma nifestè probat in beneficialibus & Episcopatu innocen.in c.ni si cum pridem, col.1. in fin.uer. nos dicimus, de renunc.in iis etiam exigens in priuatione causam & satisfactionem. Et ita eruditè & copiose consuluit Roma.consi.345.& copiosius Pa nor.omnino uenditus.in d.q.1.quos sequitur Ioan.Cerier,in tracta.de primo gen.lib.3.q.7.nu.15. ubi alios refert:& ita di xit Isern.quem refert & sequitur Molin.ad Dec.in d.c.quæ in ecclesiarum,litera V,idem ad Alex.consi.101.nu.6.lib.7. Et in priuatione uel reuocatione ita respondebat Barba.quem seq-tur Gome.(sibi repugnans(in d. reg.de non toll.iur. quęsi. ea-dem.q.1.uers.*putrarem*: idem sentit apertè D.Soto, ubi sup. & Cosmas in 1.par.fo.172.& nemine ex his relato ita securè scri bit probus ad Monach.in d.c. 2.de pręben.in 6.nu.1.

Pars hæc uerior & omni iuri consentanea,probatur iudicio ex uulgari.c.1.de cau.pos.& propr.ubi summus Pontifex fate-tur se non posse procedere contra aliquem inauditum:nec eũ spoliare,c.nos in quemquàm,2.q.1.quæ iura & similia,si cum iuditio expendantur,principaliter ad quæstiones beneficiales applicanda sunt: De his enim frequenter agitur in decretalib. & decisionib.iuris canonici:hoc suadet honestas, euincitque utilitas & quies ecclesiæ,quæ ex contrario quotidie turbare-tur:ut merito damnanda sint quę plures sup.relati tradebãt & à multis cauendum sit qui in beneficialibus receptissimum pu tant posse Papam ad libitum priuare & reuocare.

Ex eisdẽ ultimo(pro nunc)infertur ad officia cõcesse à prin cipe ad uitam uel ad certum tẽpus,uidetur enim tutius & ma gis iuri consentaneum,ut sine iusta causa ante tempus aufer-ri nequeant:secundum sup.deducta,quæ hoc de iure euincũt: plures enim contradicentes (statim allegandi)principaliter ar gumentantur de beneficiis ad officia, quasi indubitatum præ-supponentes,posse summum Pontificem priuare & reuocare ad libitum in beneficialibus.Et eo argumento de beneficiis ad officia utitur Socin.cõsi.53.lib.3.Dec.in l.fin.nu.3.C.de pact. Sed ex proximè deductis in beneficialibus iam retorquetur argumentatio DD.& uerius uidetur in officiis & dignitatibus secularibus non posse quem absq; culpa priuari ante tẽpus:Li cèt cõtrariũ scripserit Bal.in l.rescripta C.de preci.imp.offer. & ex eo & Fab. id tradat Ioan.Lup.de Palac.ruu.in princ.suæ

repet.de dona.inter uir.& uxo.nu.7.& Hispan.Xuar.alleg.12. fol.penult.& ult.& ultra eos tradit Math.Affli.in c.1.uerb.potestas,nu.14.quæ sint rega.lib.3.feud. qui tamē loquitur tātū in iurisdictionibus: & Thom.deci.46.nu.2.ad quod etiā Albe. Brun.Paul.Castr.refert Boer.decis.149.nu.18. ubi in ea q.hoc proposuit. Sed inuolutè tractat nec se explicat: & idem sentit Benedic.in c.Raynutius,uerb.duas nu.37.dum tantum excipit casum officii pecunia concessi,& Bal.in l.qui se patris C.unde lib.& aliis quo citat: tunc enim est contractus qui principem ligat ex Panor.in c.nouit nu.25.& ibi Fel.nu.9.de iudi.Alexan. cōs.ulti.nu.20.lib.4.Anto.Capic.deci.121.& illud de concessione per pecuniā,probat Pau.Cast.in rubr.C.de Iusti.cod.confir.nu.6.Idem Paul. Castr. in l.digna uox. nume. 6.C.de legi. Affli.decis.128.nu.10.Pala.in d.rub.§.50.nu.5.Dec.cōsi.292. nu.7.Idem Dec.consi.390.nu.7.Rubeus in rep.§.quidam recte l.Gallus.col.fi.nu.211.

r Hæc sane ordin.hoc nō probare uidetur sed tantū ubi is cui offitiū cōcessum fuit aliqua culpa contracta illud, demeritus est aut alia sane iusta cā illum princeps officio priuat ut ex tota.l.melius pcipies. ea tamē in re rigida lex illa est dū generaliter satisfactionē negat quæ nec ne hoc casu negāda uideat.

f Hos & alios ad idē refert idem Pine.in l.i.3.par.pag. 122.colu. 2. uers. infertur 26.C.de bō. mat.ubi tñ ipse merita nō pensi haberi cōtendit cum multis quamuis loquatur illic cū ex cā prīceps reuocat hic aūt cū sine aliqua cā quo casu limitatiōe hac licet nō admodū iuri cōsentanea,mitigādus ē et ordinis cōis opinionis rigor.

r Et ita limitabitur magnus rigor Ordinationis[r] apud Lusitanos li.1.tit.76.q in omnib.officiis habet posse ea libere à principe auferri: ut scilicet non procedat in iis quæ non gratis sed pretio conceduntur: quod tamen in Lusitania fieri non solet frequenter autē in aliis regnis. Et communiter id limitatur ne procedat in officiis concessis ob seruitia,& benemerita secun-

f dū Affl.in d.tit.quæ sint regal.§.potestas, nu. 23.& in c. 1. nu. 24.de nat.feu.Capic.d.decis.121.nu. 15.& sequen. Hispanus Xuar.alleg.9.pag.3.uer.primo Soc.cons.58.nu.9.lib.1. probat Bal.in l.si cū mihi.ff.de dolo Pala.in rub.§.50.Fely.in c. nouit. nu. 12.de iudic.Tiraq.in l.si unquam uerbo donatione,nu.13. Sed hoc de remuneratione tutū sæpe non est,& longè aliter resolui debet,ut plenissime,& uere contra DD.scripsi,in cōmentar.l.1.in 3.par.C.de bon.mater.

Hæc omnia magni momenti exactissime deducta, & quæ sæpissime Reipub. conducere poterunt,doctis & candidis gratissima fore speramus, quod si delicati quidam & liuidi forrasse notent prolixius tractatū fuisse,quod obiter incidit, per me licebit semper eis momos agere,& ueneris sandaliū (ut libuerit) calumniari.

CAPIT. III.

SVMMARIVM.

1 *Vltra iam tradita circa l. 1. ff. de cont. emp. explicantur uerba d. l. in 1. par. in qua I.C. tradit fundamẽtalia huius contractus.*

2 *Explicatur quid sit perpetua æstimatio, apud. I.C. in d. l. 1. reiecta expositione glo.*

3 *Quid sit apud I.C. in codẽ loco, aequalitas quantitatis reiecta expositione Fulgo.*

4 *Agitur de aliis uerbis. I.C. in eadẽ l. 1. circa publicam pecuniæ formam, & infertur ad aliàs ll. nu. 5.*

6 *Agitur de aliis uerbis d. l. circa usum & dominium, quorum meminit I.C. loquens de pecunia.*

7 *Agitur de alijs uerbis d. l. 1. contra Budaeũ, & resoluitur cur pecunia uel nummus magis dicatur ex forma & quãtitate, quam ex substantia uel materia.*

9 *Explicatur glo. in d. l. 1. contra aliquos, & declaratur quæ sit iusta causa constituendi maiorem pecuniæ ualorem.*

9 *Infertur ad aliqua utilia, et tractantur quæstiones glo. & Bar. an recipiens massam auri uel argenti satisfaciat soluendo pecuniã usq; ad nu. 12. per totum.*

13 *Sustinetur quædã interpretatio Duaren. contra nouiss. Robertum.*

14 *Ostenditur contra aliquos, debitorem pecuniæ non satisfacere soluendo uel præstando massam auri uel argenti.*

15 *Explicatur quæ conuentio resultet ex datione unius monetæ pro alia, ut sæpe fit cum campsoribus.*

16 *Sustinetur contra communem opinio. Hier. Butig. ut debitor soluere possit in diuersa pecunia & diuersi metalli & explicatur Ordinatio apud Lusitanos, & nu. 17.*

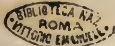
18 *Agitur de intellectu l. si ita 43. & l. grecè. §. si stichum. ff. de fide iuss. & an pro debitore frumenti uel alterius rei ualeat fideiussio in pecunia, & nu. 19. & 20.*

21 *Tractatur, quod tempus attendi debeat circa ualorem & æstimationem pecuniæ. & de intellectu. l. cum certum. 10. ff. de auro & argen. leg. contra glo. & omnes. & nu. 22.*

23 *Ad proxima adducitur & explicatur aliqualiter l. si ita 8. & eius regula. ff. de au. & arg. leg. & nu. 24. ad contractus.*

25 *De precio quod uenditionem inducere solet, & in eo aliqua contra uulgares traditiones, & nu. 26. & 27.*

CA-


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

CAPVT TERTIVM.



Ropiùs ad materiam emptionis & uenditionis fundamētalia sunt uerba. I.C.in l. 1.ff.de contrah.empt.& ultra iam dicta superius in primo capite necessaria uidetur specialior explicatio aliorum uerborum I.C.ibi. *Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem: inuicem ego haberem, quod tu accipere uelles: electa materia est, cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subueniret. Eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque nō tam ex substantia præbet quàm ex quantitate: nec ultra merx utrumque est sed alterum pretium uocatur.*

1 Ex his uerbis Pauli.I.C. multa resultāt fundamētalia ad cognitionē huius cōtractus: glo.autem in uerb. *materia* exponit *auri uel argenti.* sentiens pecuniam fuisse prius pretiosiori metallo percussam: quod apertiùs dixit gl.in rub.C.de uete.nummis. potes. Is tamen sensus nec probabilis nec tutus est nemo enim cōpertum habet, nec asserere potest, quo metallo prius formatus fuerit nūmus, ut ex Plinio & Polidor. diximus supra 1.cap.nu.27.& tradit Molin.in lib.de commer.q.100.nu.795. imò ex eod.Plin. saltim apud Romanos. pro comperto habetur, prius in usu fuisse pecuniā æreā, quā aureā uel argenteā, & tradit Tiraq.lib.de retra.lign.§.1.glo.20.nu.9. & Corras.li.3. miscer.cap.13.nu.2.[a] nec ullatenus contrarium probatum l. ult.C.de uet.nummis. potes. quicquid malè citetur à gl.in rubr.eiusdem titu.

a Ostendit, id apertissime Ouid. de fastis.lib.1.in hunc modum canēs (ut alios innumeros omittam) æra dabant olim melius nunc omen in auro est, uictaque concessit prisca moneta nouæ.

2 Dum ait I. C. *publica ac perpetua æstimatio* glo. exponit, *ppetua* id est, generalis, quæ expositio nō placet Fulg.ibi, non aliter tamen explicāti: mihi aūt displicet eo ꝙ I.C. ibi agit de sola pecunia, neq; ea uerba aliis rebus applicari possūt. Melius ig. ē intelligenda uidētur de pecuniæ ualore, qui fere sēper ex pōdere & qualitate metalli, equalis est in oībus prouintiis. l. iō.ff.de eo qđ certo loco, ubi I.C. Caius hoc de pecunia dicit, diuersūque de aliis rebus. Et rō hoc cōprobat quia pecuniæ æstimatio, ex pondere & materia est, ut usus indicat, & probat. l. 1.(ubi Platea notat) C.de uet.nummis.potes. & ita in proposito accipietur uerbum illud, *perpetua*, aliter alibi. ut per glo.§.1.institu.

b tu.de satisda.tut.glo. plenior in l. 1. ff. pro soc. quàm ex tollit Barb consi.penul.lib.1.

b Tradunt & aliqua de hoc nomine non cõtemnenda Alex.nu.2.& Rip. quoque nu.1. Tom. Par. colu. 2. post alios ibi in l.2.ff. sol. matr.

3 Inquit I.C.in eadem l. *æqualitate quantitatis*. quam uocem statim repetit, quæ uerba Fulgos. ibi exponit, ut ego proxime exposui alia, de perpetua æstimatione. Mihi uero ea expositio non placet, ne.I.C.notetur de superfluitate incontinenti : sed magis, quia eadem uerba tantum respiciunt difficultates permutandi, non enim semper alius habebat quod alter optaret Aptior igitur sensus uidetur, ut cum I.C.dixerit uenditionẽ originem habuisse a permutationẽ & propter difficultates per mutandi inuentum fuisse nũmum, significet illis uerbis, *æqualitate quantitatis*, quod usu uidemus, omnia per pecuniã æstimari, & per eam ad æqualitatem reduci in commerciis humanis, ut etiam significat I.C. in l.si ita 43.ff.de fideiussor.

4 Subdit I.C.uerba illa, *publica forma*. ex quibus colligebant aliqui secundum Alberi.quancunque ciuitatem uel Rempublicam absque principis authoritate posse monetam cudere: sed illi male colligebant, quia uerba illa tantum respiciunt formã ipsius monetæ, quæ forma publica dicitur, ab ipsa Republica, si libera est, uel a principe prouinciæ domino, arg.l.1.ff.de consti. princ. & ita in hac rẽ solius principis authoritas ualet, iuxta glo.receptam in rub.C.de iure Reipu.in fin.& l. fin.C. de fals. monet.c.1.uerb.*moneta*.quæ sint rega.Pan.in c.quanto, de iure iur.de quo sunt apud Lusitanos Ordinationes Regiæ.

5 Et eodem modo accipienda sunt multa responsa Iurecõsultorum agentia de pecunia & moneta cuius usus probatus uel reprobatus erat in republica.Omnes.n.fere Iurecõsulti quorũ extant responsa in pãdectis, fuerunt sub principibus Romanis longè post occupatam monarchiam, excepto Trebatio & uno uel altero. Vnde inferes ad Sceuolam in l.creditor. 102.ibi, *Respublica utebatur*.ff.de solut.inferes etiam ad Vlpianum in l. eleganter 24.§.1.ibi, *reprobos*.ff.de pig.act.iuncta l.1.C.de fals. monet.Nec debuit mirari glo. in 2.C. de fals. monet. & alibi, aliquam Rempublicam habere authoritatem cudendæ monetæ.Id enim uel ex priuilegio erit, uel in Republica quæ sibi leges condere possit : diuersum autẽ est in ciuitatibus uel oppidis regni, p[illegible] sus regi subditis: Licet ẽt de iure Resp.quo ad alia appellẽtur.l.Resp.C. ex qb.cau.ma.l.1. & seq.C.de iure Reip.

6 Subdit I.C.in eadem.l.1.uerba illa, *usum dominiumque*: quod intelligo referendum ad pecuniam & ad alia quæ per eam cõparantur,

parantur, maximè autem nummi, uel pecuniæ congruit uerbũ
c *usus*, Sui enim natura dicitur pecunia semper distractioni para ta, secundum Philos. & Bal. in l. fin. ad fin. C. de compensat. per tex. in l. uxorem 39. uel. 41. §. legauerat. ff. de legat. 3. pecunia autem recondita magis dicitur thesaurus, ut in l. si chorus. 77. uel. 79. §. 1. ff. de legat. 3. & propter frequentissimum pecuniæ usum censetur quodam modo seruari non posse, & dominos quotidie mutare. §. constituitur, Institu. de usufruc. c. fin. de pignor. ideoque in pecunia non potuit dari uerus ususfructus l. 2. ff. de usufruc. ear. rer. de quibus iuribus plura utilia, & non uulgaria uidere poteris a me scripta in commentariis l. 1. in 2. parte, ex nu. 46. C. de bon. mater.

c Adde hanc iurem illud Horat. quid iuuat immensum te argenti pondus, & auri, quod si cõminuas, uilem redigatur ad assem. at ni id fit, quid habet pulchri contractus a ceruus: & alibi nescis quid ualeat nummus, quẽ præbeat usum, panis ematur olus, uin. sextarius, adde queis humana sibi doleat natura negatis.

7 Subdit I.C. *non tã ex substantia, quã ex quantitate:* Budæus ibi legit qualitate, sed ei obstat fides omniũ Codicũ. *quãtitate*. n. legitur ẽt in libris emẽdatioribus, ut aduertit Couar. li. numism. c. 7. & Molin. de commer. q. 62. nu. 694. exponentes ea uerba, ut in nũmis non cõsideretur ipsa materia ex qua efficiũtur, sed quantitas, id est, ualor publice constitutus ipsi nummo uel monetæ. Quod ẽt tradit Hieronimus Butige. in l. cũ quid, nu. 26. & in l. quod te, nu. 32. ff. si cer. pet. ita intelligens d. l. j. Sed hoc non ita indistinctè procedit, ideoque rectius intelliges cũ Fulgos. non relato, & cum glo. in eadem l. 1. uerb. *præbet*: non ex sola forma & quantitate, sed etiam ex substantia & qualitate mettalli pecuniam æstimari, eiusque ualorem crescere, ut tradit Molin. de commer. nu. 703. & 798. Quod cum usu & communi sensu constet, nemo id negaret, idque immerito Molin. alios in hoc reprehendit. Et tandẽ uerè intelligitur, pecuniã non dici ex materia uel massa, uel substantia, sed ex forma & ualore ei constituto. Antequàm enim publica forma cudatur, nõ potest dici nummus, sed massa uel metallum, ut probatur ex supra dictis, & ex l. qui falsam 19. ibi *formare*. ff. ad l. Corn. de fal. Quod etiam notauit Raph. alibi relato a Tiraq. de retrac. ligna. §. 1. glo. 21. num. 14.

8 Aduertendum etiam est ad glo. d. l. 1. uerb. *præbet*. uult enim & ita plures ex ea colligunt pecuniam signatam non pluris esti mari, quàm æqualis ponderis materiam ex qua formatur non tamen negat glo. posse principem ex iusta causa maiorem pecuniæ ualorem constituere quàm ualeat metallum uel materia ad pondus ut tradit Molin. de commẽt. q. 10. nu. 298. & ita ad glo. illã & DD. uiuatur reprehensio Couarru. d. lib. numism. c.

7. fo.

7.fo.49.iusta autem causa constituendi maiorem ualorem pecuniæ,est ne extra regnum fateetur, ut nuper apud Lusitanos constituit Serenissimus & catholicus Rex. Ioan.3. Vsum autē & constitutiones in ualore pecuniæ attendi debere, tradit Afflic.decis.90.& decis. 194.nu.5.

De Ethimologia autem dictionis, *nummus.* & an duplici.m. scribi debeat,agit Tiraq.de retract.lign.§.30.glo.2.nu.21.cum Zas.cons.16.sed latius Iacobus Cur.Brugen.lib.3.conectural. ad fratrem,cap.23.

9 Explicatis igitur uerbis I.C.in d.l.1.ff.de contrah.emp.multa iam ex sup.deductis utiliter inferri possunt,& primo ad q̄stionē gl.& Bar.in l.2.§.1.ff.si cer.pet.an recipiens massam auri uel argenti ad pōdus,satisfaciat soluendo in pecunia eiusdem substantiæ & bonitatis & quantitatis ad pondus, in quo licet glo.uacillet,cōis opinio est cum Bar. secundum Alex.Deci. & alios ibi,ut talis satisfactio iusta dicatur: quod confirmatur ex d.l.1.& supra dictis ad eam quod pecunia reducat ad æqualitatem,omniaque per eam æstimentur.Inde 2.infertur ad q.glo. & DD.in d.§.1.an sufficiat soluere pecuniam ad numerū eiusdem ualoris publice constituti,licet minoris ponderis?in quo plures cum Hugone (à glo.relato) tenent, talem solutionem non satisfacere.Sed quod sufficiat,probat post Cin. Bar.ibi & magis cōiter DD.secundū Ias.num.5.Ripam,nu.13.Butigel. nu.12.quem uide.Quod etiam alibi probat glo.in l.si quis argentum,in fi.in prin.uerb. *æstimatione.* uers. *tu dic.*C.de dona.

10 Inde etiam Infertur.3.ad iura(quę pręcedentem communē opinionem comprobant) in l.1.§.ult.ff.de aur.& argen.lega. ubi hęres iussus dare certū pondus auri uel argenti, satisfacit dādo pecuniam numeratam æqualis æstimationis.Sic etiam in donationem inquit Imperator in d.l.si quis argentum,statuēs pro massa,uel pondere soluendum esse æstimationem quæ in loco frequentatur: quod etiam iuuatur ex uerbis Imperatoris in l.2.C.de constit.pecun.quæ ad hunc modū intelligi possunt ibi, *omnes res in pecuniam conuerti.*Licet glo.aliter exponat,ubi etiam Bar.notat. nu.4.quòd habens pecuniam censetur habere omnem rem quàm uult:de quo multa & faceta tradit Hippo.in l.1.§.prętcrea nu.44.ff.de quæst.& Neuizan.in sua silua. nup.lib.4.nu.111.& illud Ecclesiasti.cap.10. *pecunia obediunt omnia*, quod refert Imol. in cap. significantibus, nume.21. d de offi.dele.d

d Adde.illud Horat.ut alia eiusdem & aliorū silentio.

Nec

immoluã, omnis.n.res, uirtus,fama,decus, diuina, humanaque pulchris diuitiis parent, quas q cõstruxerit, ille clarus erit fortis iustus, sapiens, etiam &rex & quidquid uolet.

11 Nec ualet contra communem responsio Hugo.& glo.in d.l. 2.§.1.ff.si cer.pet.respondentium ad d.l. 1.§. fin. & iura similia ut loquantur in ultimis uoluntatibus: replicãt enim DD.& nõ male, quod potius in ultimis uoluntatibus præstatio & solutio deberet esse magis in forma, Sed ultra eos pro communi, ut talis differentia reiiciatur, pondero tex. in l.cum aurum. 20.ff.de aur. & argen. lega.ubi in ea materia I. C. arguit de relictis ad contractus, inter quæ non facile assignari debet differentia iure non expressa.

12 Sed in prædictis intelligendum est, sufficere solutionem in pecunia pro massa recepta, dummodo creditori satisfiat impẽsa reducendi pecuniam ad massam, si eius interest magis pondus illud informe habere, non enim solutio fieri debet alio modo in cõmodum creditori afferente, ut in l. Paulus. 99. & ibi Bar.ff.de solut. Panor.in cap.quanto, de iure iuran. quod colligitur ex mente Bar.in d.§. 1.nu.7.& Paul. nu.7. Alcia.nu.11. & sequen.prout si ualor uel æstimatio ex l.uel consuetudine augetur supra ualorem ad pondus, quicquid inuoluat Dec.in d.§. 1.nu.6.post Alex.nu. 2.

13 Ex prædictis infertur.4.rectè Franciscũ Duaren. explicare uerbum illud, *quantitatis*, quo utitur I.C.in d.l. 1.ut intelligatur pro ualore publice constituto nummis seu pecuniæ signatæ, ut tradit ipse Duar.li.1.disp.c. 6. & comment. de inlit. iur. nu.6.quod etiam aliis iuribus bene probat licet, suppresso eius nomine, parum æque ei contradicat Io. Rober.lib. 3. senten. c. 6. in cuius lib. animaduerti. multa cum contra Duaren. tacito nomine adducere. Ego aũt in professoribus cuiuslibet sciẽtiæ cũ eruditione candorẽ summe laudo. Continguit.n. sæpe ex liuore & carpẽdi animo, doctissimos etiam hallucinari.

14 Infertur. 5.ex prædictis ad quæstionem, si quis debeat certã summam pecuniæ, an satisfaciat soluendo massam auri uel argenti uel metalli, eiusdẽ quãtitatis & qualitatis? Bar.in l. diuortio §.ob donationes, nu. 3.ff.sol.mat.non obscure sentit, posse debitorẽ pecuniẽ soluere in massa seu metallo ex quo pecunia illa fit, sicut debitor massæ põt soluere in pecunia, ꝙ inducant uerba Bar.ibi, *& è contra*.& ita aperte Ias.in §.in bonæ fidei. nu. 62.insti.de act.citans ad hoc secure Bar.ubi supra. Sed non relato Bar.cõtrariũ probat Dec.in d.l.2.§.j.n.6.ff.si cer.pe. & cũ eo Alcia.ibi, nu.12.dicens hoc cõiter approbatũ, & quasi sine dubio id tradit Butigel.ibi, nu. 17.& ita cũ Dec. Ripa.ibi, nu.

12.

12.uersi.contrarium,& mihi uerior uidetur opinio Dec. contraria autem non est in usu,nec allegata obseruabitur,tum quia Bar.& omnes in d.§.1.l.2.specialiter uidentur permittere, ut debitor massæ auri uel argenti,soluat in pecunia eiusdem ualoris,non uero econtra,ut etiam colligitur ex I.C.in l.1.§.fin.ff. de aur.& argen.lega.idem colligitur ex I.C.in d.l.1.ff.de contrahen.emp.dum loquitur de inuentione & potestate pecuniæ probatur etiam ex d.l.si ita ff.de fideius.dum inquit ,alia per pecuniam,non pecuniam ex aliis æstimari.

15 Ex prędictis etiam infertur.6.ad quæstionem Alber. & Fulg. in d.l.1.ff.de contrahe.emp.an dicatur emptio si pecunia pro alia datur,puta maior pro minori,uel aurea pro argentea , ut quotidie fit cũ cãploribus,Albe.& Fulg.dubitant: Iac. autem Arem secundum Fulgos.inclinauit,ut tunc sit permutatio,nõ uenditio,ipse Fulgos.inquit,uideri potius contractum innominatum,ut detur actio præscriptis uerbis: sed hoc a præcedenti non differt:permutatio enim contractus innominatus dicitur,& eadem actio ex ea datur,ut notissimum est,ex l 4 §.& si quidem, ff.de præscr.uer.l.j.ff.de rer.permut.Subdit postea Fulgos.uideri emptionem quando pecunia grossa datur pro minuta.ex uerbis Bar.in l.nũmis,nu.2. ff.de in lit.iuran.& in simili eleganter tradit Molin.de commer.q.99.ad fi.nu.748.de quo infra proximè.

Cum autem magni sit momenti,cognoscere speciem conuẽtionis,& plures sint differentię inter emptionem permutationem,uel alium contractum innominatum,ut tradit I.C.in l.j. & ibi Paul.& Ias.ff.de rer.permut.& in l.fi.ff.de condi.ob causam satis pensata placet opino,illa, ut in his terminis magis dicatur permutatio,non uenditio.Ita enim habet consuetudo loquendi,& qualitas officii campsorum,qui ad permutandam, & appendendam pecuniam constituunrur : id etiam suadetur ex d.l.1.ff.de contrahen.emp.dum in uenditione requirit, ut merx & pretium,diuersa sint,nec in emptione una ex his rebus utriusq; uice fungitur,ut in d.l.1.& alia l.1.ff.de rer.perm. & ita sentit Connan.lib.7.cap.5.id declarans,nisi altera ad põdus,altera ad numerum daretur,quia tunc altera nomen & effectum suum retineret,altera,pro specie censeretur,facit l.plane.34.§.1.ff.de leg.1.

12 Ex d.l.1.in uerbis supra expensis,ibi,*non tam ex substãtia quã ex quantitate*.7.eleganter argumentatur Hiero.Butigel.in l.cũ quid

e Verissima est hæc buti- gelæ opinio quam ante il lum acutissi- mè & grauis- sime ꝓposue runt Ful. nu. 6. Alcia. nu. 11. purpu. nu. 31. in l. 2. pa- rag. mutui da tio. ff. si cert. pet.

e quid, nu. 26. ff. si cer. pet. e contra Bar. & DD. ibi, uolētes quod debitor pecuniæ, uel massæ certi metalli, non possit soluere in pecunia diuersi metalli, prout si q̃s recipiat scutos, uel aureos, uel coronas (ut appellant) & ita Imo. Are. Ias. in l. non amplius §. fin. nu. 11. ad fi. uers. neq; obstat. ff. de leg. 1. At Hieronymus ipse neruosè contrariū probat. & in specie nu. 32. expendit præ dicta uerba d. l. 1. quę eius sententiam iuuant, maxime iuxta de clarationem supra traditam. Vult enim I.C. post percussam & formatam pecuniam magis attendi æstimationem ex forma & quantitate, quàm ex substantia & materia, ut etiam probat d. l. nummis, ff. de in lit. iuran. sic l. 1. §. fin. ff. de aur. & argen. lega. & l. si quis argentum, in fi. princ. C. de donat. quibus habetur. ꝙ debitor certi ponderis auri uel argenti, satis facit soluendo pecuniam æqualis æstimationis, & sic non amplius consideratur qualitas materiæ, sed tantum ualor & æstimatio pecuniæ. Non igitur necessarium erit pro auri certo pondere, uel pro aurea moneta, auream tantum solui, contra Bar. & communem, imò sufficit in moneta argētea soluere in eodem ualore absq; ullo pecuniario incommodo creditoris. Id enim est quod debetur, idq; solō attenditur, nō uerò qualitas metalli, ut probat Vlpianus in l. quæ extrinsecus, 65. ff. de uer. obl. & ita usus obseruat. f

f Et ita quoque oēs ēt q̃ de hac re agunt obserua ri usu asserūt.

f 17 Fulcitur eadem opinio ex iuris decisione quę prohibet ne legitima seu proba pecunia refutetur, ut in l. j. C. de ueter. nūmis. potes. Bar. in l. qui falsam, in fin. ff. ad l. Corn. de fals. intelligendo tamen nisi debitor notabilis quantitatis uellet soluere in pecunia minuta nigra, id enim iniquum & nō permittendū esset ut eleganter tradit Moli. d. lib. de commer. nu. 749. & apud Lusitanos est de hoc prudētissima ordinatio lib. 4. tit. 53. §. 2. ubi tantum permittitur soluere quartam partem debiti, in tali pecunia uilioris materiæ. Habet tamē eadem ordinatio unum sūmè notandum, ut quamuis emptor, uel alius contrahens specialiter se obliget ad soluendum in pecunia aurea, cogatur creditor accipere aliam pecuniam regia authoritate percussam, secundum ualorem eiusdem. Cuius contrarium uideretur dicendum ex ui conuentionis quæ legē facit: nec in eo casu aliquid urgere uidebatur, ne conuentio ol seruaretur, imò ex traditis à DD. uideretur omnino dicendū, ut solutio debeat fieri specialiter in pecunia promissa non alterius qualitatis secundū Imo. & Aret. col. 3. uersi. qui etiam, in l. non amplius, §. fi. ff. de leg. 1. uide tamen in eo proposito quod tradit ad partes Molin. d. lib.

de

de commer.ad fin.nu.513. cum sequen.

18 Ex iisdem infertur 8.ad intellectum tex.in d.l.si ita, 43.ff. de fideiuss.ubi.I.C.agit de fideiussore promittente frumẽtum, uel aliã rem,cum principalis debitor ad pecuniam tenetur. In quibus terminis fideiussio irritatur,quia repugnat iuris regula uetans ne fideiussor intercedat ad rem diuersam ab ea quæ continetur principali obligatione.Quo præmisso subdit.I. C. uerba illa,*quia non ut æstimatio rerum quæ mercis numero habentur in pecunia numerata fieri potest,ita pecunia quoq; merce æstimanda est.* Quæ uerba exprimere uidentur ualere fideiussionem in pecunia,licet debitor principalis ad aliud teneatur, quasi pecunia ex æstimatione idẽ censeatur cum alia re.Et ita notant Pau.Castren.ibi,idq; ut receptum sequitur Affl.dec.50.num.5. Sed debuit aduertere contrariũ receptius esse:glo.enim Bart.Imo. & alii in d.l.contradicunt,non admittentes argumentum à contrario sensu,ne iuris regulæ offendantur, & ita Ias.in d.l.2.§.1. nu.4.ff.si cer.pet.cum Roman.& Fulgos.quos sequitur, & ibidem Ripa.nu.11.& Ias.in l.non amplius.§.fin.nu.14. ff.de leg. 1.& pro communi citatur tex.urgens in l.grecè.95.§.si stichum ff.de fideius.ubi non ualet fideiussio,si pro debente Stichum fideiussor promittat Stichum aut decem: cuius rei potissimã rõnẽ assignat I.C.*quia tunc in alia obligatione fideiussor accipitur.*

19 Sed interpretatio Paul.contra gloss.Bar.& alios,uidetur fortissimè probari ex littera d.l.inducendo ut supra,attento etiam quod aliter inepta manebit ratio & argumentatio Iuris consulti,ibi,qui cum negasset pro debito quantitatis posse fideiussorem accedere in alia re,subdit non esse eã speciem,ut esset quã do pro debito alterius rei accederet fideiussor in pecunia, Facit quod dicit I.C.in l.propẽ modũ.88.ff.de uer.sig.& tex.not. in l.quia dui precio.49.ff.de usufr.ubi de precio idẽ iudicatur quod de re,& in materia fideiussionis ita uidemus, pro obligatione facti intercedere fideiussorem ad interesse & pecuniã, l. si quis pro eo.57.ibi glo.& Bar.ff.de fideius.l.cum filius 49.§.1. ff.de uerb.oblig.Nec satisfacit responsio Bar. & aliorum dum constituunt differentiam inter obligationem dandi & obligationem faciendi.Talis enim differẽtia tuta non est (ut alibi probamus) & quamuis esset uera quo ad alia,non facit ad rẽ, quia illa iura tantum considerant,ꝙ promittendo pecuniam & interesse, censetur iure promitti idẽ,non diuersum ab obligatione principali. sic igitur in casu d.l.si ita maximè attento quòd

g Tametsi text.2. uere. faciant nõ tamen multum urgent, nam respõderi põt illos procedere quo casu rei præstãdæ facultas non est vt colliges ex cõi in d.parag. mutui datio.

h Hoc argumẽtũ nõ multũ urget si attendas DD.

in eadem l.agitur de re quæ forsan non esset penes debitorem, unde non magis posset ad eam cogi, quàm ad factum, sempq; deueniendum est pecuniam uia executionis iudicari, iuxta l. à diuo Pio §.in uenditione,& §.si pignora.ff.de re iud.

20 Retenta autem hac sententia & interpretatione ad d.l.si ita, ff.de fideius.posset responderi ad tex.quem DD. pro communi adducunt in [illegible]recè.§.si Stichum.ibi enim I.C. nō uidetur irritare fideiussionem.quasi sit de re diuersa,sed quia sub diuersa forma obligationis, cum principalis esset simplex, fideiussoria autem duplex uel alternatiua, quæ duriorē causam facit fideiussoris,[i] cōtra iuris regulas:& ita uerba tex.nō diuersitatē rei sed diuersitatem obligationis respiciūt.Aliter etiam respōdet Curtius (quem uide) in d.l.2.§.1.ff.si cert.per.nu.11.& ex d. l.si ita,confirmabis Areti.in l.non amplius.§.fi.ff.de leg.1.col. 3.uersi.*tene ergo*,qui eam citare debuit: licet Ias.ibi respondeat secundum communem interpretationem quę d.l.uiolat, litera enim directè probat id quod hic sustinemus,non tantū arg. a contrario sensu,ut DD.comminiscitur.

21 Ad supra tradita posset apte tractari, cuius temporis ualor, & ęstimatio pecuniæ[l] attendatur,de quo late Bar.& alii in l.cū quid.ff si cer.pet.in l.Paulus.1.ff.de solution.Bouer.decis.327. Affl.dec.90.& 194.& in c.j.uer.monetę quę sint rega.li.3.feu. fol.172.ubi latè:& alii in tractatibus mone.& latissime Molin.in lib.de commer.q.96.cum tribus sequent. Sed multis omissis.assumo unum summè notandum,quod DD.tradūt ad l.cum certum 10.ff.de aur.argen.lega.ubi Modestinus in hęc uerba respondet,*Cum certum,auri uel argenti pondus legatum est si non species designata sit,non materia sed pretium præsentis temporis præstar debet.*Mihi dura uidentur eà uerba(licet DD.nō aduertant) præcise[m] enim arctare uidētur hęredem, ut pretium pecuniamq; numeratam soluere debeat, nec satisfaciat dādo pōdus auri,uel argenti,quod sufficere uideretur secūdū uerba testatoris,quę certum pondus exprimebant, iuncta uulgari regula l.non aliter.ff.de leg.3.uidereturq; in facultate hęredis esse,uel massa,uel in pecunia soluere, ut colligitur ex l. Titię.37.ff.de aur.& argen.lega.& ibi notat Barto.& sentiunt DD.in d.l.2.§.1.ff.si cert.pe.ubi Curt.nu.13.

22 Sic etiam glo.DD.in d.l.cum certum, intelligunt uerba illa *præsentis temporis*,pro tempore solutionis, non de tempore testamenti,& ita secure Roman.extollens illam l.in singula. 513.

Brun.

non negare fideiussorē tūc in pecuniam optime constitui posse cū ipsa res nō possit præstari, uel si postea pstari nō possit ad ęstimationem deueniendum, in eūq; casū fideiussiōem ualidā eē vt colliges ex Ful.in l.2.parag.mutui datio n.4.&ibi Ias.n.5.decis. i.lect.nu.5. Rip.num.11. ff.si cer.peta. unde inaduertēter loquuntur Doctores ī distīcte asserētes huiusmodi fideiussionē irritari aut horū patrū limitatio falsa est.

i Hęc solutio si recte aduertas, uidetur esse cōtra cōmunē & ueriorē opinionem quæ hēt fideiussiōem in plus, quam pricipalis obligatus esset, acceptans nō in totum, sed in quantitate duntaxat excedente uitiari de quabre

Brun.& alii quos sequitur Molin.d. lib. de commer.q 99.nu. 745.Iuxta quem sensum iam uideretur ibi esse tex.contra Oldrad.in aliquibus consi.quem DD.referunt & sequūtur ubi supra,dicentem,in relicto monetæ attendi ualorem ex tēpore testamenti.& cum Oldra.Soc.consi.6.li.1.& Afflic.in d.c.quę sint regalia,uerb.monetæ,nu.17.Vnde merito.Roman.consi.123. col.1.dicit l illam confundere responsum Oldrad.quicquid in uoluat Molin.ubi supra: qui sequitur communem intellectū. d.l.conaturq; ostendere eam non facere contra Oldra.Sed magis hoc inuoluit quàm explicet.Verè enim communis intellectus d.l.destruere uidetur opinionem Oldra.quem DD. communiter sequuntur:&(ultra citatos)Baptis.Castel.ad Roman. d.notabilis 513.

23 Quapropter ad sustinendum receptam opinionē Oldra.quę iuri consentanea uidetur, intelligo d.l. (contra glo. & omnes) ut eius uerba supra relata denotent tempus testamenti,& secū dum illud æstimatio solui debeat,iuxta regulam l.si ita 8. eod, tit.ff.de aur.& argen.lega.l.uxorem 39.uel 41.§.testamento.ff. de lega.3.qbus habetur,in relictis uerba in dubio referri ad tēpus testamenti,quod etiam ratione iuuatur,quia uerosimilius est,testatorem uerba sua intelligere iuxta id quod tūc uidebat, nec diuinare mutationem temporis,arg.l.Iulianus 6.ff. qui & è quibus,ibi,*nec aduentitii casus computandi sunt*. Deniq; contra glo.& DD.fortius urgent eadem uerba d.l.cū certum, ibi, *præsentis temporis*.Licèt enim glo.& DD.exponant pro tempore solutionis,ego aduerto illa uerba apud Iureconsultos in eadem materia intelligi de tempore testamenti,quod exprimi cēsetur per uerba illa,*præsentis temporis*,ut expresim probat d.l. si ita, præcedens d.l.cum certum, ibi, *testamenti tempore, quia præsens tempus intelligitur*, & ibi, *præsens non futurum tempus ostendit*.Vides igitur nouam,& uerissimam (ni fallor) explicationem,d.l.cum certum,per d.l.si ita,contra glo.& omnes & ita illæsis iuris regulis sustineri aliam communem opinionem Oldra.& aliorum de quibus supra.

24 Circa reg.uerò d.l.si ita,& illud generale,an attendi debeat testamenti tempus uel aliud, ultra Bart. latissimè ex professo agit Vinc.Herculan.in 1.dispu.& notabiliter Alex. consil. 178. lib.2.& ibi Molin.& aliqua tradit Afflic.lib.3.consti.rub.4.Regulam uerò cū multis fallentiis tradit Aymo.Crane.in l. 1.post prin.ff.de leg.1.Quorum dicto conducunt. etiam ad contra-

uiter nostro thesauro l. Adde Coras. lib. 3. misce. c.13.a nu.5. m Aduertūt quidē atque id eo præposlere illa acci piūt ut dicat text.precium solui debere si hęres uelit sin minus massam seu pōdus ut col liges ex glos. uerb non materia quæ sane per quam ridicule & uerbum debet. & uerb. materia cauillatur.

ctus & priuilegia, & specialiter ad nostrã materiã emptionis & uenditionis, in qua solet eadem regula notari ex l. Rutilia Polla. 69. ff. de contrah. emp. ut uerba in dubio intelligantur secũdum tempus conuentionis: de quo ad illam l. uide omnino Ripam in l. si ex toto ff. de lega. 1.

25 Ex prædictis & ex d. l. 1. ff. de contrahen. emp. ibi, *sed alterum precium uocatur*. deducitur hæc uox propria emptionis, ut quãuis pecunia id sit quod precii nomine in emptione concurrit, iuxta l. 4. §. 1. ff. de præscrip. uerb. l. cum uenderem. 21. uel 24. ff. locat. non tamen pecunia uel nummus, sed precium in iure appellatur, tam apud Iureconsultos, quàm apud Imperatores ex innumeris iuris locis, quæ notissima & cuilibet obuia sunt. Unde solent DD. sæpissimè tradere, ex nomine, *precij*, emptionẽ argui per glo. quam extollunt, in l. fin. C. de præd. de cur. uerb. *intelligi* quam ibi extollit Platea: & dicit singularem Bar. in fine q publicanus (quæ quarta est) Melior tamen est glo. in l. cũ dotem. C. de iur. dot. & sentit glo. in aliis locis ut tradit Fabiã. de [n] emptio. & uend. q. 2. nu. 2. easq; commendãt & ornant uarii quos copiosè refert Tiraq. de retrac. lig §. 1. glo. 2. in princ. Ego autem non tam citarem glo. quàm tex. in d. l. fin. ibi, *constitutiones latæ de precio locutæ. sunt, ut ex hoc apertissime detur intelligi solum emptionis contractum esse.*

[n] Adde hæc in re Ias. in parag. diui l. filiusfam. i. lec. nu. 107. & 2. nu. 145. Rip. nu. 103. Loaz. nume. 14. 183. cum aliis ibi. ff. de leg. lib. 1.

Ut sic appareat tex. illũ significare, ita in dubio intelligendũ fore. etiam si adiectum non sit uerbum emptionis uel uenditionis: ut bene accipit Dec. in l. 2. nu. 15. ff. si cer. pet. & ita cauebis a multis qui d. l. intelligunt quando cum nomine, *precij*, adiicitur uerbũ ipsum, *emere*, uel *uendere*, Quod ex Io. Andr. & aliis tradebat Tiraq. de retrac. ligna. §. 1. glo. 14. nu. 34. in quo ipse & alii sibi repugnat. Et ita cauebis ab Aret. in l. sciendum, colu. 6. in princ. uersi. facit quod ff. de uerb. oblig. Alexand. consil. 63. nu. 2. lib. 7.

26 Sed hæc uulgaris traditio cautius intelligi debet. in multis enim stare non poterit, cum nomen, *precij*, generale sit aliisque conuentionibus congruere possit, ut in l. si quis ante 10. in fine ff. de acquir. poss. & ibi Alex. nu. 9. & fatetur Bar. in d. q. publicanus in fine. Quod etiam ostenditur, si in conuentione expressum sit, ne rei dominium transferatur. tunc enim mentio precii non potest emptionem inducere, ut probat tex. in l. cum manu. 80. §. fin. ff. de contrah. emp. & per eum Ias. in l. 2. in fine princ. ff. si cer. petat.

Melius

Melius igitur intelligenda erit d.l.fin.C.de præd.curia.quã do cum nomine precii concurrunt alia apta emptioni: iuxta doctrinam quam sentit I.C.(& sæpissimè utitur Dec (in l.qui testamento º ff.de testa. ibi *si nihil aliud impediat*. magis enim qualitatem conuentionis quàm nomen ei adiectum attendimus,l.6.ff.de præsct.uerb.

º Hanc eand. l.cũ co. Dec. cit idem Pinel. in l. 13. par.pag 118. colu. 3. C.de bon.mat.

27 Ex quo periclitatur quod plures inferebant, incaute citantes glo.& Bal.in d l.cũ dotẽ, ad statutum de soluenda gabella ex certo precio:intelligentes id tantùm in uenditione,ut p Firmian.de Gabell. 3.membro 8.par.nu.8. Ias.in l. 1. nu.23.C. de iur.emphyteu.Verius namq; uidetur ex supra dictis tale statutũ etiam de aliis cõtractibus (saltim reciprocis) intelligi:nec DD.ibi bene citant Bal.in d.l.cum dotem,qui nu.1. distinguit inter nomen,*precij*,simpliciter prolatũ,& inter uerba, *precium conuentum*,Sed & in statuto loquente de precio conuento,magis uidetur(si aliud non impediat)alios contractus comprehẽdi,cum in omnibus precium pro ualore rei & quantitate in cõtractu deducta,aptissime accipiatur:per supra dicta & per tex. & Alber.in l.si ita 43.ff.de fideiuf.

28 Ex prædictis infertur ad definitionẽ emptionis, quã tradit Fabian.in d.tract.in princi. *emptio cõtractus bonæ fidei ultrocitroq; obligatorius qui consensu, re & precio perficitur*, quæ definitio non habet suas partes, ut dialectici requirunt, & nostri per l.1.§.1.ff.de dol.de quo agit Fortun de ulr.fine.iur.nu.201. & late Cagno.in l.omnis definitio.ff.de reg.iur. Licet enim in uenditione concurrant illa omnia,cõcurrunt etiam in locatio ne quæ utrinq; obligat,& bonę fidei est,& re,consensuq; perficitur,secundùm iura notissima & receptas traditiones,de quibus agemus in 2.par. huius Rubr. Aliter & melius definit D. Soto lib.6.de iusti.iur.q.2 arti.1.ad finem,quẽ uide.Ratiò autẽ Iureconsulti ad definitiones descendunt,quia uix perfecta nulla esse potest:quo sensu cõiter intelligitur I.C in d.l. omnis definitio 203. cuius sunt uerba, *omnis definitio in iure ciuili periculosa est.parum est enim ut non subuerti possit.* Sed uerba illius l.nõ tantũ pro definitione,sed pro regula accipi possunt,ut ibi notat glo.ad quã non solet aduerti,& tunc nõ minus rectè stat sensus: cũ regula sæpissime limitet̃,& exceptiones eã redãt periculosã,& ita accipiẽ *definitio*,ĩ l. si tãtio ff.qua.d.es leg.ced.de materia aũt definitiõis è nostris agũr plures latissimè Cag.in d. l. Lori.in l.1.ff.eo.Alci.li.6.par.c.9.Vigl.in prin. Insti.de testa.

SECVNDA PARS RVB.

C. de rescind. vend.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Agitur de precio sine quo non consistit emptio: item quòd debeat esse certum, & qualiter id intelligatur nu.2.*
3 *Examinatur traditio glo. in l. hæc uenditio. §. 1. ff. de cont. emp. & reprobatur communis opinio.*
4 *Agitur de precio collato in arbitrium certæ personæ: & emendantur aliqua a DD. tradita, usque ad nu.6.*
7 *Explicatur utilis articulus circa probandã emptionẽ, quãdo testes non recordantur de certo precio, uel circa id uariant, & nu.8.*
9 *Tractatur quæstio de pecunia data pro pecunia, & contra aliquos ostenditur dari tunc actionem bonæ fidei.*
10 *Permutationem uerè dici non solum cum species pro specie datur, sed etiam cum genus pro genere, uel species pro genere cum Fortun. & Dec. contra communem.*
11 *Emendatur in proposito traditio quædam Io. Fabr.*
12 *Explicatur tex. in l. insulam ff. de præscrip. uerb.*
13 *Agitur de intellectu l. 1. C. de rerum permu. & explicantur aliqua scitu digna contra receptas sententias: maximè ut etiam re uenali data pro alia, etiam taxata quantitate non resulet uera emptio: usque ad nu.16.*
17 *Agitur de qualitate contractus innominati nominato similis.*
18 *Tractatur quæstio uenditionis pro modico pretio cum pacto. ut emtor soluat debita uenditoris.*
19 *Exactißimè tractatur quæstio, an resultet efficax uenditio sub ea forma, ut res empta sit iusto precio; & num. 20.*
21 *Probatur ex prædicta forma conuentionis non resultare uenditionem, nec contractum innominatum, nec secuta traditione dari tunc actionem ad iustum precium: contra Bal. & communem & nume.22.*
23 *Explicatur tex. in l. si tibi, 24 ff. de præscrip. uerb.*
24 *Probatur notabilis differentia in iisdem terminis inter uenditionem & locationem.*

Expli-

25 *Explicatur decisio tex. in l. si fundus. §. fin. ff. de pigno.*
26 *Agitur de eodem tex. circa aliam difficultatem, quomodo ibi uoluerit pactum l. commissoriæ in pign.*
27 *Nouè contra glo. & omnes hucusq; scriben. ostenditur apud Iureconsultos pactum illud prohibitum non fuisse: & eleganter explicatur l. fin. C. de pact. pigno.*
28 *Infertur ad intellectum tex. in l. quamuis 45. ff. de solu.*
29 *Infertur ad intellectum l. Titius 34. ff. de pigno. acti. & probatur pactum de quo in illa l. non solum ad retinendum, sed etiam ad agendum ualere: contra glo. Bar. & plures.*
30 *Reprobatur communis opinio, quæ ex d. l. Titius, sustinet pactum l. commissoriæ ex interuallo in pigno.*
31 *Agitur de intellectu l. fin. in princ. ff. de contrah. emp. & reprobatur communis opinio: quæ sustinet pactum illud in fideiussore reprobatum in creditore.*
32 *Explicatur. l. 1. C. de pact. pig. nouè contra glo. & omnes.*

SECVNDA PARS RVB.

C. de rescind. uend.

CAPVT PRIMVM.



Liqualiter ex sup. traditis colligitur notitia huius contractus, sed maiori adhuc examine opus est: cum rub. & l. 2. (ad cuius tractationem tendimus) de emptione loquantur, nec de aliis conuentionibus specialiter meminerint.
1 Liquet autem ex d. l. 1. ff. de contrah. emp. hodie non dici emptionem nisi interueniente precio, nec preciũ nisi in nummo seu pecunia numerata, quod etiã probat l. 1. ff. de rer. permut. & sine precio cõuento emptionem non dari, inquit I.C. in l. 2. ff. de contrah. emp. esseque de substantia huius contractus, ait I.C. in l. pacta conuenta 72. ff. eod. tit. ibi *emptionis substantia consistit ex pretio.* Idem probant quàmplura alia iureconsultorum responsa: & ita iustitia. in §. precium, & §. itẽ precium, insti. eod. & alii Cæsares ante Iustinia. ut in l. empti si

des.C.de contrah.emp.& in l.emptionem,C.de rer. permutat. Pretium autem certum etiam requiritur per eadem iura,maxime tex.glos.& DD.in d.§.precium,ibi,*certum esse debet.* Probat etiam tex.in l.hec uenditio 7.§.1.ff.de contra.emp.Azo.in summa.C.eodem.

2 Certum uerò precium censet I.C.nō tantum si statim inter contrahentes exprimatur, sed etiam quando aliqua relatione uel demonstratione certum fieri potest,ut in ea forma conuentionis,de qua in d.l.hæc uenditio §.1.ibi, *quanti tu emisti, uel quātū pretij in arca habeo.*& l.si quis fundum,37.ff eod. quod iuuatur ex uulgari.l.certum.ff.si cer.pet.l.5.§.1.ff. de re.iud.cum similib.Quia in re omittendum non fuit quod glo.acutè scripsit in d.§.1.l.hæc uenditio: ut tex.ibi procedat quando conuentio fit per uerbum illud,*quanti*: secus si per uerba, *pro eo precio quod in arca habeo*: in quibus terminis resoluit glo. non esse emptionem sed contractum innominatum,per l.fin.ff.de condic.cau.dat.& eam glo.dicit menti tenendam Bal.ibi: & singularē Alex.ad Bar.ibi: & communiter receptā Fabia.de emp.& uēd. q.5.nu.34.& eam uidetur probare Bar.eam referens in l.si seruus §.qui quinq;.ff.de lega.1.eamq; dicit singul.Ias.a in l.fi.co. 3.nu.12.ff.de cond.ob.cau.Roma.in l.si stipuler,num.decimo. ff.de uerb.oblig.

a Et alii de quib.in ca. 3. nu 11.

3 Sed b differentia illa glo.& DD.nullatenus teneri potest,puerile enim & ridiculum est censere uenditionem per illa uerba *quantum pretii in arca habeo*, (ut text.habet) non autem per illa,*pro eo precio quod in arca habeo.* Nemo enim cum iudicio aduertens comperiet in his rationem differentiæ, iuxta regu.2. l. C.commu.de leg.& facta relatione ad id quod in arca est, nihil interest fiat per *quantum* uel per *quod* tam secundum grammaticos quam secundum dialecticos,quem etiam secūdū sensum cōem.Et ita contra glo.sentiunt Alberi,& Sal.ibi, arguentes ex *uerbo pretio* quod proprium est emptionis,& cū Sal. Fab. ubi sup.& Ioan.Ign.in l.3.§.si conditioni,nū.28.ff.ad Syllan.& nemine citato Emil. Ferret.in l.si certos.ff.de uerbo.oblig. Ego rationem considero secundum quam nulla differentia inter ea uerba est in proposito,nec distinguo an uerbum *quantitas* uel *precium* uel *pecunia* proferatur.

b Vltra fundamenta hic ascripta euidenter cōem opinionē cō uicēt si attendas eā cantū inniti l. fi. supra allegata, quia .s. eo casu pecuniaspēs censetur ac rursum aduertas ex iuris ui & cū pro quātitate precii uel quāto precio uel ēt (quod fortius)pro centū quæ in archa habeo eā dē rōnē militare ut emptio non sit cū & iis casibus pariter pecunia spēs cēseatur ut aperte probat text. uidendus in l. plane 34.parag. 1. de leg. 1.

Substantia enim & effectus attēdi debet non sonus uerborū l.insulam,ff. de prescrip.uerb.cum uulgar.intelligendo quādo in loco ad quem fit relatio adest pecunia numerata,aliter enim

ea

ea deficiente,licet aliud reperiretur,nō posset dici emptio,iuxta d.l.si quis fundum,37.ff.de contrah. emp.

4 Quamuis autem certum pretium sit substantiale in emptione,constitutum iure est ut possit conferri in arbitrium certæ personæ quod Iustinia,a se sancitum tradit in l.fin.C.de contra hen.emp.& in d.§.precium,idē dicens in locatione.Sed multo ante id dixi.I. C. Caius in l.si merces 28.ff.loca.in quibus locis glo.& DD.expressim colligant nihil actum censeri,si nō exprimatur certa persona,quod est contra idiotas, secundum Ang. in d §.qui putant recte contrahi emptinoem , si circa precium dixerint quod de illo postea concordabunt, uel eligent tertiū qui eos concordet,quod memoro ut caueas à Dec.in hoc errā ie consi.648.nu.1.ubi male refert Anan.consi.19.

5 Ex d.l.fi.& d.§.precium:& d.l.si merces ,& ex gloss.& DD. aperte colligitur non dici nec ualere emptionē sub alia forma ut preciū declaretur a bono uiro in genere,nō facta relatione ad iudicem uel certam personam,contra Coma.relatum a Socin. in l.si quis arbitratu,nu.19.ff.de uerb.obli,quod enim dicitur non esse moram in boni uiri arbitrio.l.1.ff.de lega.2.(a qua argumentatur Fabian.q.5.num.26.)procedit,cum certa persona est quæ arbitrari debet,aliter nō entis non daretur qualitas,l.si seruum,§.1.ff.de actio.emp.quod probare uidetur d l.fi. C. de contrah.emp.ibi,*nulla coniectura utrum in personam an in boni uiri arbitrium*.

6 Ex quibus uidetur uerius dicendum contra Bar.& Paul.in si merces.ff.loca.ut nec dicatur ualida emptio si contrahatur sub ea forma *duorū elegendorum , alterum a te alterum a me* . Vigent enim uerba & ratio d.l.fi.& d.§.precium,: ut ob incertitudinē precii non consistat emptio.Idq; suadet regula iuris in hoc cō tractu,quæ non reperitur limitata nisi secundū terminos dd. iurium,& d.l.si merces ac proinde in non expressis stabitur regulæ,iuxta doctrinam uerā & receptam de qua per Dec. in l.1. nu.8.ff.de reg.iur.Non enim iura in hoc tantum fundantur ex timore quod contrahentes discordabunt circa electionem,ut Bar.& Paul.præsupponunt,sed potius fundātur ex incertitudine in precio,qđ est substantiale eiusdem contractus,ut aperte colliget ex d.§.preciū,ibi *certum esse debet* potest quæ uerba sequitur quæstio arbitrii tertii, ibi, *quotiens sic cōposita sit uenditio*:ut ea appareat mens Imperatoris,ne aliter talis cōuentio consistat.Ex quo etiam uerius puto cōtra Paul.in d.l.si merces

ut

ut non ualeat is contractus initus sub ea forma, ut unus ex cõtrahẽtibus eligat tertiũ qui preciũ declaret: quanuis enim tũc cesset timor discordiæ, militant uerba & ratio illorum iurium, quę uenditionem nõ admittunt sub tali incertitudine; imo & tunc alia ratio urget ut cõuentio magis irritetur. quia uiderẽ tunc in effectu precium (quod substantia emptionis dicitur) unius ex contrahẽtib, arbitrio cõmitti cõtra l. quod sępe 35. §. 1. ff. de contrah. emp. notat Roma. consi. 257. in fin.

6 Inde infertur ad quæstionem utilem de prætendente proba re emptionẽ per testes qui asserunt uidisse perfectẽ conuentũ de re & precio, sed non recordãtur de quãtitate precii an ex ea probatione succurratur agenti, ut saltim iustum preciũ p æstimatores & iudicẽ declaretur. In quo Alex. consi. 8. col. 1. & 2. lib. 1. ut receptum tradere uidetur, talem probationem nõ sufficere, cum deficiat in substantiali certi precii: idem Alex. ad Bar. in l. quod sæpe, §. 1. ff. de contrah. emp. ꝙ not. aperte Paul. Castr. in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, nu. 4. in fin. ff. de iureiur. ibi *per instrumentum uel per testes, non ualet*: Idẽ asserunt scriben. in instrumento referente emptionem, non exprimẽte precium, ut nõ probet: secundum Cyn. & antiquos in l. 1. C. de contrah. stipu. Bar. in l. sciendum nu. 2. uers. contra. ff. de uerbo. obl. & ibi Imol. col. 2. ad fi. Rom. nu. 32. Alex. nu. 15. notat Io. Fab. in d. §. precium, nu. 1. Instit. de emp. & uend. & alios citat Molin. ad Alex. d. consi. 18. quem uide, ubi id notabiliter declarat cum Alex. in d. l. sciendum, nu. 16. & Ias. in l. si duo patroni. §. Marcellus ff. de iureiur. ut hoc procedat quãdo emptor agit aduersus uẽditorẽ: secus si quis prætẽdat usucapionẽ & titulũ probet per testes qui de precio non sunt memores. talis. n. probatio sufficit: & ita procedit Bal. in leg. 1. nu. 3. C. de reb. alien.

8 Infertur similiter ex illo substãtiali certi precii in emptione non sufficere quod testes uarient in precio: unde si unus deponeret de centum alter de centum & uiginti, esset imperfecta probatio: nec uenditor teneretur rem tradere etiam oblato maiori precio, ut colligitur ex Alex. ad Bar. in d. l. quod sæpe, §. 1. notat expressim Molin. ad Alex. in d. cõsi. 18. col. 1. ad fin. magnæ addit. Confirmantur hæc ex doctrina gl. in l. Lucius, ff. de iis qui nota. infa. uerbo debeat, ibi *quare non dixerunt plene factum* ubi uult non induci efficacem probationem quando testes non referunt integre factum: sequuntur & commendant DD. ut per Alex. consi. 33, nu. 25, lib. 3. & cõsi. 88. in fi. lib. 4. Ias.

in l.eleganter,nume.2.ff.de condic. indeb.

9 Ex eodem substantiali certi precii ad emptionē,infertur ad q. de qua in c.præceden.nu.15. cum Alber.& Fulg.in l.1.ff.de contrah.emp.quòd ex altera parte debet esse res, ex altera pecunia,non autem pecunia ex utroque parte: ubi sustinui tūc censeri permutationem. Fulgo.autem appellabat contractum innominatum,do ut des: forsan ex eo quod tāquàm receptius traditur a DD.non dici permutationem nisi de specie ad speciem,non de genere ad genus.& eam esse differentiam inter permutationem & contractum do ut des, licet utraque cōuentio innominata dicatur: ut tradit glo. recepta in l.1.C.de rer. permut.Ias.in §.actionum,nu.92.Instit.de action.Ias.in l.2.nu.8. ff.si cert.pēta.post Bar.& alios: & ita idem Ias. in l.1. nu.10.ff. de rer.permu.ubi in ea q. cum Fulg. bene reprehendit Alber. ne tunc dicatur emptio,sed magis permutatio seu cōtractus innominatus Ego aūt retineo qđ dixi, ut actio sit fauorabilior, nempe bonæfidei ex permutatione,iuxta §.actionum,Insti. de actio.qđ nō esset si ex tali cōuentione nō resultaret permutatio secūdū oēs in d.§.Ias.in d.l.2.n.8.ff.si cer. pe. faciat ad hoc rō bonęfidei q̄ ampliāda est:ut ē tex.ī l.bonā fidē,C.de ac. & ob. facit in terminis tex.indistinctè loquens in l.2.C.de rer. perm.

10 Probatur magis hæc conclu. quia uerius uidetur ut contractus,*do ut des*,sit uera permutatio: & sic permutationem dici non solum cum species pro specie,sed etiam cum species pro genere uel genus pro alio genere datur:ut contra DD.egregie probat Dec.in l.2.in 2.lect.nu.12.& ibi Cur.nu.29.melius Butigel.nu.37.Alcia.nu.23.sequitur etiam in effectu Lorior.de pact.axiom.107.in fi.cum sequen.& axio.147.& latius meliusque probat Fortun.quem uide in l.iuris gentium, nu.27.ff. de c pact.& c eo tacito Gom.in §.actionum,nu.26.Instit. de actio. referens Barba.& Gamar,Probaturque mihi hæc sententia ex I.C.in l.5.§.& si quidem,ff.de præscr.uerb.quem fortiter indūco,ibi,*si autem do rem ut rem accipiam,quia non placet permutationem rerum emptionem esse.*uides ibi permutationem appellari de re ad rem,quod nomen non potest ad solam speciem referri(ut DD.male intelligunt)sed generaliter omnia compræhendit,iuxta l.5.ff.de uerb.sign.quicquid pro communi cauilletur Ripa.in d.l.2.nu.25.ff.si cert.peta.

c Adde Emil. Ferretum infra relatum pag.62.nu.10.

11 Ex eodem axiomate infertur ad q. Ioan.Fabr.in §.item precium,nu.1.Instit.de emp.& uen. quod deficiente pecunia non

dicatur

dicatur emptio ad libras, marchas, uel uncias auri uel argenti & ibi Ang. Aret. nu. 3. subdit, tunc esse contractum innominatum. Ego autem secundum proximè dicta intelligo tunc esse permutationem: Sed noue addo cauendum esse a Fabr. dum in ea specie putat ueram emptionem dici, si a principio marchas uel uncias æstimauerint cōtrahentes ad pecuniam: nec intelligit l. precii C. de resci. uend. ut plenius declaro infr. nu. 14. nec enim etiam consensu utriusq; partis potest uera emptio dici, ubi non datur pecunia: ut probat d. l. 1. ff. de contra. emp. ibi, *an hodie sine nummis emptio dici possit.* qđ negat: & ita l. emptionem, C. de rer. permu. Atque ita ex dic. legi. indistincte loquentibus & ex negatiua ante uerbum, *potest* satis colligitur, ut etiā uolente utraq; parte, nō dicatur emptio deficiente pecunia, probatur etiam ex l. empti fides C. de contrah. emp. & ex l. pacta conuenta, ff. eod. dum inquit precium esse de substantia, igitur non potest a partibus tolli, iuxta reg. l. nemo potest, ff. de lega. 1. facit l. ubi ita donatur, ff. de dona. cau. mort.

12 Ex eadem regula fundatur I. C. Neratius in l. insulam, 6. ff. de præscrip. uerbi. cuius sunt uerba, *Insulam hoc modo ut aliam reficeres uendidi, respondi nullam esse uenditionē, sed ciuili actione incerti agendum esse.* contrahentes ibi emptionem appellabant, & forte ita sentiebant, quia tamen defuit pecunia, & refectio alterius insulæ pro precio erat, non potuit esse uenditio, nō obstante nomine a contrahentibus adiectio, & in iisdem te mir. is melius probat tex. in l. 6. §. 1. ff. de act. emp. ubi I. C. Pompon. refert Neratium: quod ornari potest ex multis per Ias. in l. si tibi pecuniam, ff. si cert. pe. Palac. in repe. rub. §. 7. Dec. in l. si librarius. ff. de reg. iur. Nec ad illam l. obstat difficultas & obiectio quam Fulgo. insoluta reliquit, ex l. si quis in fundi uocabulo. 4. ff. de leg. 1. ubi dicitur quod error in nomine appellatiuo uitiat dispositionē: quasi ita dicendū uideretur in d. l. insulam, qa partes errarunt in nomine appellatiuo contractus. Is laborat circa responsionem. Ego puto rem esse indubitabilem, quia l. cōtraria loquitur de errore nominis appellatiui inducente incertitudinem, secundum communem opinionem: Item in d. l. si quis in fundi, agitur de errore circa substantiā rerum: at in d. l. insulā, tota res constat. Similiter d. l. si quis, loquitur aperte ubi errantur nomina rerum, quæ immutabilia sunt, non hominum, at conuentionum nomina hominū sunt, & ab hominibus inducta, l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iur. & ciuiles appella

tiones

tiones dixit I.C.in l.in bonorum, 49.ff. de uerb. sign. Nomina d igitur d rerũ etiam immutabilia dicuntur quæ ab initio rebus imposita sunt, quasi ab ipsa natura, quæ etiam rusticis comperta sunt: non ita in nominibus contractuum, quæ etiam prudentibus non semper cognita esse constat l. 2.ff. loca.§.adeo Inst. de loca.facit tex.notab.in l.non aliter, 67.uel 69.§. 1.ff. de leg. 3. ibi, *non enim in causa testamentorum ad definitiones descendendum est cum plerumque abusiue loquantur, nec proprijs nominibus ac uocabulis utantur.*

d Vt eleganter probat Ioseph.de antiqui.lib. 1. ca. 1.pag.18. ubi ab adamo nomina animalibus indita testatur iuxta reuerendã sacrosanctæ mosaicæ legis seriem lib.1.

13 Ex eodem themate infertur ad intellectum. l. 1.C. de rer. permu.cuius uerba referam, ut quæ ad eius intellectum dicemus melius intelligantur: *Si cum patronus tuus uenalem possessionem haberet, pater tuus precij nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit: idque quod comparauit euictum est, ad exemplum exempto actionis, non immerito id quod tua interest, si in patris iura successisti consequi desideras: At enim si cum uenalis possessio non esset, permutatio facta est: idque quòd ab aduersario præstitum est, euictum est: quod datum est si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis.* Habet ea l. duas partes, in prima agitur de re uenali, in secunda de non uenali: ut manifeste sonat litera: & ex qualitate illa uenalitatis (ut ita loquamur) diuersum ius resultat in permutatione: & ita communiter cum glo. intelligunt Bar. Bal. Salic. Fulgo. contra Petr. & Cyn. male contradicentes, male etiam negantes differentiam quam tex. ibi aperte constituit inter rem uenalem & non uenalem. Quæ differentia licet difficultatem habeat, negari tamen nõ debet, cum tex. eam perspicue ponat. Ex quo sequitur primam partem d.l. fundari in eo, quod altera ex rebus permutatis uenalis erat, non autem ex sola intentione contrahentium, quę non sufficeret, ut sup. dixi nu. 11. quicquid ad d. l. in hoc scripserit Connan.lib.7.capitulo.5.

14 Patet igitur in 1. parte illius tex. cum species permutatur ꝑ alia uenali, dari actionem ad similitudinem empti & uenditi: & conuentionẽ tunc habere maiorem similitudinem emptionis quam regulariter habeat. Sed nec tunc emptionem uere dici, quia non interuenit precium, secundum regulam quam hic exornamus. Effectus autem quem tex. probat (secundum communem intellectum) est, ut eo casu sequuta euictione, non detur condictio ob causam ad repetendam rem datam pro euicta: quia id tantum conceditur in secunda parte tex. quando ꝑmutatio

mutatió fuit cum re non uenali: & hoc euincitur ex differẽtia quam lex ibi constituit inter eos casus, censendo primum iuxta naturã & regulam uenditionis: secundũ uero iuxta naturã permutationis & contractus innominati. Secundum quã communem interpretationem dicit Bar. esse ibi tex. singularẽ quod ubi permutatio seu contractus innominatus fit cum re uenali, cessat condictio ob causam, uel repetitio rei datæ, etiam secuta euictione rei alteri ex contrahentibus datæ. Sic limita l. 1. ff. de rer. perm. l. 5. §. 1. & 2. ff. de præscr. uerb. l. si pecuniam, & l. fi. cũ ibi nota. ff. de condic. ob cau. & ad hoc d. l. 1. dicit etiam singul. Paul. in l. 1. nu. 10. ff. de rer. permu. Ange. in l. sciendum, §. 1. ff. de edil. edic. dicit sing. & nota. Ang. in l. 2. ad finem. e C. de condic. ob cau. Ias. in l. 1. in fin. ff. de æstim. act. Alcia. in l. 2. nu. 23. & ibi Rip. nu. 26. ff. si cert. pet. tradit Igne. quẽ olim uidi (nunc enim eius lecturam non habeo) in l. 3. §. si conditioni, nu. 40. ff. ad Syllan. dicit etiam Fulgo. in d. l. 1. quod ea non uisa possent docti contrarium respondere.

e Idem Ias. in l. si cũ. parag. qui iniuriarum num. 36. ff. si quis caution. & in l. rogasti. nu. 2. ff. si cer. pet. & in parag. actionũ nu. 102. instit. de actio.

15 Ex quo etiã aperte uolunt Bar. & alii, in ea conuentione permutationis unius rei pro alia uenali, non esse locũ pœnitentiæ ante implementũ ex parte alterius. Sic limitata regula contractuũ innominatorum, in quibus ante implementum licet pœnitere, nec antea datur actio ad implenda cõuenta. l. 1. ff. de rer. permu. l. 3. C. eod. d. l. si pecuniam, ff. de cond. ob cau. ubi late. DD. & ita per illam l. limitat f Ias. in d. l. fi. nu. 8. ff. eo. nu. Ias. & Soci. in rub. ff. de uerb. obli. & ibi Iaco. de Nigr. nu. 174. & nemine citato Connan. d. lib. 7. cap. 5. Sed posset hoc noue cõtrouerti, quia d. l. 1. non æquat omnino eam conuentionem ueræ emptioni, nec generaliter, sed tantũ post traditionẽ ex utraque parte: & tunc secuta euictione alterius rei, tribuit actionẽ ad interesse ad similitudinem emptionis. Cum igitur sit contractus innominatus non emptio, uidetur non recedẽdum esse a regula quæ ante implementum permittit pœnitentiam: quod iuuatur ex reg. l. commodissime. ff. de liber. & posth. cum uulgar. & in dubio adhærendum est regulæ, iuxta uulgaria iura, & quæ DD. ubiq; notãt: & gl. optima in l. a diuo Pio, in prin. ff. de re iud. sicut in simili uidemus econuerso, dari cõdictionẽ ob causam ob defectum implementi non sequuti, non uero ex pœnitentia ante implementum, ut colliges ex Bar. recepto in l. fi. nu. 11. ff. de cond. ob cau. & clarius notat Pau. Cast. in l. cum te C. de pac. inter emp. & uend. de qua in seq. cap. idem Paul. in

f Et ante eũ Alex. in l. si pecuniã. nu. 21. ff de cõd. ob causam.

l. Aristo.

l.Aristo.nu.3.ff.de donation.

16 Ad d.l. 1.magis aduertendum est illa uerba, *licet non taxat quantitate* Glo.enim Barto. Bald. Fulgo. & omnes intelligunt ea uerba significare,quod si a principio daretur res taxata in quantitate certa,esset uera emptio: & ita Paul.in l. 1. ff. de rer. permu.sequitur Alcia.in l.2.nu.23.ff.si cert.pet.& ibi Rip. nu. 26.Tiraq.de retrac.lign.§.1.gl.14.nu.19.Dec.consi.160. colu. g 1.ad fi.& ita Faber. g in §.item pretium, nu.1.Instit.de emptio. & uenditione. g Et alii relati in ca. 3.nu. 1.pag. 39.

Ego non dubito glo.& DD.errasse,quia uerba d.l.non possunt accipi ut ipsi acceperunt,& conclusio quā colligūt est plane iuri contraria: quamuis enim a principio fuisset taxatus ualor rei q̄ pro alia daretur nō potuit resultare uera emptio q̄ nō consistit deficiente conuentione in nummo uel pecunia: per d.l.1.& l.2.& l.pacta conuenta ff.de contrah.emp.l.emptionē C.de rer.perm.l.empti fides C.de contr.emp.cum sup.traditis quibus responderi nequit:nec partes mutare possunt substantiam rei nec fingendo inducere ut taxatio rei sit pecunia iuxta reg.l.in bello,§.factæ.ff.de capitu.& ubi pecunia & requiritur (ut in emptione)non potest per alias res æstimari licet aliæ res per eam æstimetur,l.si ita.45.ff. de fideiuss. Hoc euincunt etiā quædam argumenta Petr.& Cyn.& ad aliud.in l. 1.ut ibi refert Bal.nume.7.

Nec obstat l.precii C.de rescin.uend.(quam male adducunt glo.& DD.)loquitur enim secundum glo.& omnes ibi(parum sibi constantes)quando a principio fuit conuentum de pretio in pecunia,& postea data fuit res æstimata loco pecuniæ.inspicitur enim cōuentio nō solutio sequuta,ut probat l.2.ff.de cōtrah.emp.& est receptissimum,facit glo.l.2.in princ. ff. si cert. pet.ibi,*propositum inspicitur*,& ita ad dict.l.1. bene aduertisse uidetur Loriot.

Nec obstat argu.quod a sensu contrario male colligebant glo. & DD.ex uerbis d. l. 1.ibi, *licet non taxat quantitate* non enim significat Imperator,quod taxata quantitate fieret, uera emptio: nec uerba talem collectionem admittunt, sed potius uult tex.idem iuris esse eo casu non taxate quantitate, ꝙ esset si taxaretur,& hæc est senior collectio: & ita plane probat d. l. ꝙ si altera species taxata daretur pro uenali,minus dubium esset competere tunc actionem ad interesse ad similitudinem empti & uenditi.Sed & non taxata competit talis actio ob qua

litatem

litatem alterius rei uenalis.

17 Secundum quæ poteſt ex illa l. comprobari glo. (quæ commendari ſolet) in l. 5. §. penul. ff. de preſcr. uerb. uerb. *ſimilis* ut contractus innominati ſumant effectum contractuum nominatorum, ad quorum ſimilitudinem contrahũtur. not. Alex. in l. actionibus, nu. 10. ff. de in lit. iur. Gome. in §. actionum, nu. 8. Iuſtit. de actio. probat tex. & ibi no. Bar. & Paul. in l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. depoſ. tex. in l. eum qui, §. ſi rem, ff. commod. Sed hoc ſane debet intelligi quo ad reſpicientia effectum conuẽtionis, non quo ad modum & qualitates: ſunt enim plures differẽtiæ in modo & non nullis qualitatib. inter contractus nominatos & innominatos, etiam nominatis ſimiles, ut in l. 1. & 2. de rer. permu. ubi latè Paul. Iaſ. & poſt eos Curtius in l. petens, num. 36. C. de pact. & Loriot. de pact. axiom. 117. cum ſequen. & Berenga. in repe. l. pacta, ff. de contr. emp.

18 Ex prædictis circa precium requiſitum in uenditione, reſoluitur quæſtio Ioa. Fabr. in §. preciũ. nu. 1. Inſti. de emp. & uend. quando uenditur res pro modico precio. eo adiecto pacto ut emptor ſoluat debita uenditoris: Nec uidetur bene reſoluere Faber, dum inquit eſſe uenditionem ſi debita certa fuerint & ſpecificata, ut ipſe loquitur: quaſi diuerſum ſit ſi quãtitatis eorũque debentur nõ exprimatur. Ego autem aſſero emptionem eſſe in his terminis cũ ſemel certũ aliquod preciũ exprimitur licet adiiciatur relatio ad debita incerta arg. l. hec uenditio. 7. §. 1. ff. de cont. emp. ibi, *magis enim ignoratur quanti eſt emptus ſit quam in rei ueritate incertũ eſt.* Probatur magis ex §. ibi ſequendum I.C. ponit aliam formam emptionis *eſto mihi fundus emptus centum & quanto pluris uendidero* qua quæſtione præmiſſa reſpondet I.C. in hæc uerba, *ualet, uenditio, & ſtatim impletur, habet enim certum precium centum, augebitur autem precium ſi pluris emptor fundum uendiderit.* Adeò perſpicue hoc probat tex. ille. ut inductione nõ egeat, paruitas. n. precii tex. expreſſi, nõ tollit nomẽ ueræ emptionis, ut probat tex. in l. ſi quis emptionis. 38. ff. de contrah. emp. & hæc traditio ſatis probatur ex l. fundi partem. 79. ff. de contr. emp. ſed tandem pro ea do tex. in l. ea conditione infr. hoc tit. de quo in cap. ſequen.

19 Ex iiſdem infertur ad notab. quæſtionem de contrahentibus ſub ea, forma, *ut res empta maneat iuſto precio, ſeu pro precio quòd iuſtũ declarabitur.* In quaq; reperio DD. uariaſſe: Alberic. enim & Fulg. (alibi non relati) ſecurè ſcripſerunt, ea forma reſultare

ualidam

ualidam emptionẽ,& precium tunc declarandum fore à Iudi ce,quaſi mentio illa iuſti precii habeatur pro relatione ad rem certam.Ita prædicti DD.in l.hæc uenditio.§.1.ff.de contrahẽ. emp.citantes ad hoc tex.ut expreſſum in l.ſi fundus. 16.§.uult. ff.de pignor.Sed in ea forma non dici uenditionem, uerius & receptius eſt, ex DD.ſtatim citandis, qui tamen uolunt reſulta re tunc contractum innominatum,ut ſecuta traditione detur tradenti actio præſcrip.uerb. ad iuſtum precium declarandũ à Iudice,quod apertè tradit Bal.in l.fin.q.1 nu.8.C.de cõtrah. emp.referens ad id Nicol.de Natarel.& Azo. in ſumma inſti. loca.& ita idem Bal.in l.contractus,nu.8.C.de fide inſtru.quẽ ſequitur Alex.ad Bar.in d.l.hæc uenditio,Iaſ.in §.actionum.n. 191.idem Iaſ.in l.ſi tibi,ff.de præſcr.uerb.& ibi not.Paul.probat etiam Roma.in l.ſciendum,nu.33.& ibi Alex.nu.17.ff.de uerb.obl.Soc.in l.ſi quis arbitratu,col.5.nu.19.ff.de uer.ob.& Iaſ.in d.§.actionum, ad id extollit tex.in d.l.ſi tibi, quę eſt 24. quam prius citauit Bal.in d.l.fin.& Roma.ubi ſup. Fabian.autem in tracta.de emp.q.5 nu.25.& 26.malè ſe explicans, uide tur probare traditionem illam Bal.Sed eius argumenta tendũt in id,ut in ea forma dicatur ualida emptio,non contractus in nominatus,& ſic eius rationes dicto nõ cohærent: ibidẽ etiã malè citat Rom.ubi ſup.quaſi contrarium Bald. cum ille con cordet.Anto.autem Gome.Hiſpan.in lib.de contractib.cap.2. nu.9.partem negatiuam tenet,ut in ea forma non dicatur em ptio,ſed addit contra Bal.& alios,tunc etiam ſequuta traditio ne nõ dari actionem ad precium declarandum à Iudice,ſed tã tum ad fructus,uel penſionem cõdignam ex tempore quo res fuit penes recipientem,&ita intelligit Azonem in d.loco,quẽ dicit malè citatũ à Bal.& aliis.in quo tamen falli uidetur quia Azo id uoluit ad quod Bal.cum citauit,debuitque Hiſpã.ibi al legare Salic.qui eius opin.prius probauit in d.l.fin.q.4. num.7. C.de contrah.empt.

10 Vides magnã DD.uarietatem alibi non ita relatam,ex allegatis autem cõſtat receptius eſſe in hac q.uenditionis pro iuſto precio,non dari emptionem ualidam,ſed tantum reſultare contractum innominatum,ut ſic talis contractus non perficia tur conſenſu,& ſit locus pœnitẽtiæ,& qui uendere uolebat nõ teneatur tradere,& ſi maximè habeat facultatem tradẽdi,quia emptio non eſt,Si autẽ tradat, & is qui emere uolebat, rem ac cipiat,quaſi ſecuto implemento detur actio ad iuſtum preciũ

à Iudice taxandum. Aduerto etiã quod DD. tribuentes effectũ illum traditioni sequutæ, non solum loquuntur cum sit couẽtio uendendi pro iusto precio, sed etiam & iuribus quæ citant idem uolunt in conuentione pro eo de quo ipsi contrahentes concordabunt: & ita Alex. in l. sciẽdum. nu. 17. ff. de uerb. obl.

21 Ego communi opin. adhæreo, ut ex tali conuentione non resultet emptio: contra. Alber. & Fulgo. repugnant enim iura sup. citata, quæ uenditionem negant, deficiente certo precio: mentio aut illa generica iusti precii. non affert certitudinẽ qua emptio subsistat: nam & simplex conuentio uendendi non facta mẽtione iusti precii, nullo modo ualet secundum omnes, & tamen intelligeretur de iusto precio, ex iurib. & DD. citatis à Soc. in l. si quis arbitratu. n. 27. in fi. ff. de uer. obl. Addo etiam eam conuentionem à principio (ut emptio non est) non etiam transire in contractum innominatum, quia cõtrahentes de sola uenditione cogitabant, ut re & uerbis constat: & ideo deficiẽte precio corruit omnino, iuxta d. §. preciũ. Institu. de emp. & uend. cũ aliis de quibus sup. Facit doctrina quam sentit I.C. in l. uerbis ciuilibus, ibi, *ne fiat contra uoluntatem*. ff. de uulga. & ibi not. Pau. Cas. & in his terminis sẽtit Are. in d. l. scimus, col. 5. nu. 6. ad fi. ff. de uerb. obl.

22 Ex quo cum Sal. & Ant. Gome. magis probo contra Bal. & communem, ut in hac. q. uenditionis uel emptionis pro iusto precio etiam sequuta traditione, non detur actio ad iustũ precium: Cum enim conuentio illa quæ ad uenditionẽ tendebat nulla sit, ex defectu substantialium, non potest per obliquũ suscitari ex traditione sequuta: iuxta doctrinam tex. in l. nunquã nuda. 31. ff. de acquir. rer. dom. Nec adest materia permutationis uel alia quæ talẽ uim & effectum uẽditionis inducere possit: facit notab. tex. in l. obligationes quæ propriis uiribus non consistunt, 36. de actio. & obl.

23 Nec obstat tex. quem Bal. & alii citabant. in d. l. si tibi, 24. ff. de præscr. uerb. ibi enim non traditio, sed opera sequuta ius faciẽti prestat ad iustam mercedem, ne alter cum eius iniuria locupletetur, cõtra iur. reg. Nec ad id requiritur certa causa uel conuẽtio, sed sufficit quem uti re uel opera alterius in iis quæ gratis facere non intendũt, ut ei satisfacere teneatur: ut probo nu. sequen. & ita procedit tex. in §. 1. uers. qua de causa, Instit. de loca. Et suadetur ex æquissima regula l. si me & Titium. 32. ff. si certum petat.

Ex

24 Ex quo nouè & utiliter colligi potest differētia in prędictis terminis conuentionis ad iustum precium, inter conuentionē tendentem ad locationem & tendentem ad uenditionem, nam licet utraq; non expressa statim quantitate uel mercede a principio non cōsistat, nomenq; & effectū suum retinere nequeat, differunt tamen in eo quòd conuentio illa tendens ad uēditionem, non obligabit ad precium, etiā sequuta rei traditione ut sup. At in simili conuentione tendente ad locationem sequuta traditione, tenebitur, recipiens ad iustam mercedem ex usu rei alienæ, ut teneretur ipso facto nulla præcedente conuentione, argu. l. item quæritur. 14. §. fi. ibi, *prout quisq; habitauerit.* ff. loca. & ibi not. Bal. & alii quos refert Ias. in §. actionum, nu. 188. Instit. de actio. & in terminis notant Cin. Alb. Sali. Fulg. in l. excepto C. loca. Quæ differētia comprobari potest ex Pau. Castr. in l. 1. §. si quis seruum, n. 4. ff. depos. Vides igitur egregiam differentiam inter locationem & emptionem. seu inter conuētiones earum nomen referentes, quod forsan alibi expensum non reperietur, quod repeto infra cap. 3. nu. 5. Et inde limitabitur similitudo & æquiparatio quā tradit I. C. in l. 2. ff. loca. inde etiā canebis ab Ang. in l. excepto. C. loca. magis à Soci. in l. si quis arbitratu, col. 5. uersi. aliquando ff. de uerb. oblig. ubi emptionem & locationem æquat.

25 His uero non obstat tex. in d. l. si fundus. 16. §. fi. ff. de pignor. per quem Alberi. & Fulgo. sup. relati, tenuerunt conuentionem per illa uerba *pro iusto pretio,* inducere ualidam emptionem, uerba illius tex. sic habent, *potest ita fieri pignoris datio hypotecæue, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptionis possideat rem iusto precio tunc æstimandam, hoc enim casu uidetur quodammodo conditionalis esse uenditio,* Reperio autem tex. illum uariè intelligi: primo glo. ibi in hac difficultate respōdet esse speciale ratione mutui, ut debitores inueniant pecuniam quam aliter non inuenirent, & tunc ualeat uenditio non ex expresso precio certo, & sub ea forma ut res obligata maneat empta pro iusto precio, & cum glo. est Albe. ibi, & secure Hispan. Gome. d. lib. & cad. & nu. Bar. ibi intelligit eam conuentionem ualere non solum in causa mutui, sed generaliter ubi præcedit alius contractus ualidus, cui illa cunuentio uendendi pro iusto precio adhæreat. Quæstio autem nostra procedit ubi datur sola illa conuentio uendendi pro iusto precio, absque alia cui adhæreat, quem intellectum approbatum commu-

 niter

niter dicit Ange. Aret. in §. precium, num. 4. Institu. de emptio. & uend.

Rom. autem in d. l. sciendum, nu. 32. ff. de uer. obl. inquit esse speciale in casu d. §. alia ratione, ut mutuo dantes magis utãtur eo pacto ut res maneat pro iusto precio, quàm pacto legis cõmissoriæ in pignoribus reprobato, quod prius dixit Imol. ibi, colum. 2. quos refert Soci. uaccillans in l. si quis arbitratu, nu. 19. ff. de uerb. obl. Mihi uero placet ratio Bartol. quæ satis probari uidetur ex l. fin. in prin. ff. de contrah. emp. de qua inf. hoc ca. Quæ ratio iuuatur ex eo ut inter homines facilliora sint cõmercia, ut'que homo ab homine magis iuuetur, quod Reipub. utile censetur, ut in simili dicit glo. in l. 4. ad fi. ff. de pigno. acti. ibi, *propter publicam utilitatem*, & ibi, *eueniret sæpissimè ut creditores mutua denegarent*, quam gloss. sequuntur DD. & extollit Deci. in l. fructus, & in l. nec pignus. ff. de regu. iur. Angel. Areti. in §. fina. Institu. quib. mod. re contrahit. obligatio. Et rationem Barto. comprobat Socin. in d. l. si quis arbitratu, num. 28.

Hæc de illo tex. quo ad præsentẽ materiã, alia enim difficultás tangitur a glo. & DD. quomodo ualuerit ibi pactũ, ut nõ sequuta solutione, pignus emptum maneret creditori cum pacta leg. commissoriæ in pignoribus reprobentur, ut in l. fin. C. de pact. pign. Ideo glo. in d. §. & in l. 1. C. de pac. pig. intelligit d. §. procedere ex illa iustificatione conuentionis pro iusto precio: regulam autem cõtrariam procedere, ubi simpliciter conuenitur, ut pignus maneat pro quantitate debita, quia in hoc pacto posset resultare grandis usura uel magna fraus debitori, in precio autem iusto datur quoddam temperamentum, quod iuuatur ex tex. notab. in l. si bene collatæ. 33. ff. de usur. & ita cum glo. intelligunt communiter scriben. & ad hoc extollunt, illum tex. Salyc. & Pau. in l. Titius. ff. de pigno. actio. Bal. in c. uno, nu. 6. de feud. dato in 6. leg. commis. Fabia. in d. tract. q. 7. num. 10. & sequen. Socin. d. leg. si quis arbitratu, numero 28. & plures quos refert Tiraq. de retrac. conue. in fin. numero 136. & ita Affl. in decis. & 368. post princ. & Anto. Rub. consi. 134. qui omnes cum Bar. in d §. idem intelligunt, & si expresśim non conueniatur de iusto precio, sed simpliciter, quia & tunc de iusto intelligitur: & ita Bar. in l. quamuis, ff. de solutio. & plures relati à Tiraquel. ubi sup. nu. 138. & illum tex. non semel dicit singu. Ang. Perus. ibi.

Is

27 Is est cõmunis intellectus ad d.§. a quo nemo hucusque discrepauit: & ex d.§. colligunt DD. limitationẽ ad regulã ꝓhibent in pignore pactum illud l. commissoriæ, secundum omnes proximè citatos: & Neguz. de pigno. 4. par. nu. 6. in 2. limi. & Molin. de commerc. q. 52. ubi multa noua & egregia tradit ad hanc materiam pacti leg. commiss. in pignoribus. Ego autẽ tam ad intellectum d.§. quàm ad intelligenda multa alia respõsa Iureconsultorum quę in pandect. sunt, nouè contra glo. antiquos & nouiores oẽs iuris interpretes uerius puto, apud Iureconsultos non fuisse prohibitum pactum illud leg. cõmissoriæ in pignorib. nec ullum ex Iurecõsultis talem regulam nouisse, & consequenter illos nunquàm eam præsupponere in suis responsis. Quod mihi incepit fieri uerosimile, quia nulla l. adducitur quæ talem regulam prohibitoriam ponat: contrariũ ius ergo fuisse credi debet: arg. l. 1. ff. de testib. Comprobatur hoc, quia notissima & generalis erat regula ut conuenta seruentur, unde tã insignis limitatio tamq; notabilis species irritans conuentionem, debuerat a Iureconsultis perspiciè tradi: iuxta doctrinã I.C. mihi peculiarem, in l. item apud Labeonẽ, 15. §. ait prætor, ff. de iniur. ibi, *ea quæ notabilia sunt nisi specialiter notentur, quasi neglecta uidentur.* Nec facit timor uel suspitio usuræ, ut DD. malè arguebant, nam iure antiquo id non irritabat conuentionem: L. eos, §. 1. C. de usur.

Tandem omissis argumentis probat hanc inauditam sententiam tex. apertiss. in d. l. fina. C. de pact. pign. quæ Constan. est: is autem in multis nouum ius induxit, ut obseruat Alcia. lib. 4. parerg. cap. 5. & ego ostendo in cõmen. l. 1. in 1. par. num. 32. C. de bon. mater. Nec mirum quia Constantin. fuit ex posteribus principibus quorum constitutiones in C. habemus, & eius tẽpore non fuerunt Iurisconsulti quorum extent responsa in Digestis: Sed iam uerba Constantini audiatis, quæ ita *habent: quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam: Si quis igitur tali contractu laboret, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet.* Non potuit quidem aliis uerbis apertius ostendi ius illud nouum esse, contrariumq; ante Constant. fuisse: Quod multipliciter probat Imperator ipse, primò cum significat opus fuisse nouo remedio aduersus crescẽtem maliciam. Deinde cũ speciatim meminit illius pacti in pignoribus cuius asperitatẽ inquit se uelle infirmare, antea igi

tur non erat infirmum ſed ualidum: quod magis indicat Imperator cum contrahentes alloquitur ſubdens, ut qui tali contractu laborabant, ea cõſtitutione reſpirarent: quod falsò dixiſſet ſi ante ſuam conſtitutionem antiquiori iure eis conſultũ fuiſſet. Sed multo magis id oſtendit Imperator, cum tandem eam conſtitutionem extendit ad præterita, quia alio iure cenſenda erant: iuxta reg. l. 7. C. de legib. Et ita manifeſtè patet ex d. l. nouum ius ibi introductũ contrariumq; fuiſſe apud Iureconſul. & anteriores principes: contra glo. & omnes ſcribent.

28 Infertur ergo noue contra glo. & oẽs hucuſque ſcribent. ad d. §. fi. l. 16. ff. de pig. Martianũ I.C. non dubitaſſe de pacto l. cõmiſſariæ in pignore: nec ex regula noua d. l. fi. potuit reſultare difficultas ad deciſionẽ antiquã. §. cuius tpe aliud ius erat in ea re. Ideq; infertur ad alia reſpõſa I.C. de quibus ſtatim agemus. Sed oportet ante alia tollere obiectionẽ quæ ocurreret ex I.C. Vlpiano, in l. quãuis, 45. ff. de ſolu. inde enim ſolent DD. colligere, iam apud I.C. improbatum fuiſſe pactum illud in pignoribus: cui obiici reſponderi poteſt. 1. cum Bar. ibi uariante, ut in caſu d. l. diuerſa ratio faciat ne pactũ aſtringat, quia erat inter coniuges & ex uiro uxori, inter quos tolli debet fraus quæ fieri poſſet iuri prohibenti donationem inter coniuges: & ita Fulg. in l. Titius ff. de pigno. actio. & latius Molin. d. lib. de commer. q. 52. nu. 375. uerba autem d. l. ita habent. *Quamuis ſtipulanti uxori uir ſpopõderit, direpto matrimonio prædia quæ doti erant obligata, in ſolutum dare, tamen ſatis eſſet offerre dotis quantitatẽ.* Et illa interpretatio Bar. & ſup. allegatorum comprobatur ex celebri regula l. oratio, ff. de ſponſ.

Vel aliter & forſan melius intelligẽda uidetur d. l. quamuis ut ibi pactum non deſinat aſtringere quaſi eo tempore improbatum eſſet, cum apertè probatum maneat ex d. l. fi. apud I.C. diuerſum ius fuiſſe: nec etiam procedat d. l. principaliter ob ui tandam donationem inter coniuges, poſſet enim pignus non plus ualere quàm ſors: Sed alia ratione, & iuridica ęquitate uir ibi non obligatur preciſè ex tali conuentione, ſatis enim fuit iuris conditoribus ut dos integra reſtituatur, & mulier illæſa ſeruetur: ideòque ſufficiat dotis quantitatem reſtitui: ne uir lędatur ex pacto, uel forſan. uxor: Sic enim inter cõiuges magis quam in aliis uitatur inæqualitas, ut in l. iure ſuccurſum, ff. de iure dot. de qua latius infr. ad noſtrã l. 2. Probatur etiam quod intendimus contra DD. ex d. l. quamuis: ibi enim propriè non

erat

erat pactum l.commissoriæ in pignorib.cum I.C.referat pactũ per alia uerba, non per ea quod pignora manerent empta pro quantitate debita, possetq; intelligi ut manerent pro iusto precio,ut Bar.& dd.cõmuniter intelligũt in d.§.fi.l.16. ff. de pig. ut sup. Nouè etiam ex d.l.quamuis,satis contra dd.colliges I.C. magis significare quod illud pactum regulariter erat ualidum & obseruandũ,specialiterq; inter coniuges sufficeret ut pacto non obstante:sufficiat dotis quantitatem restitui, & mulierem illæsam seruari.Et sic probat: reg.eo tempore in contrariũ fuisse,ut pactum illud ualeret,contra glo.& omnes: quod alibi ita expensum non inuenies.

29 Inde similiter infertur ad intellec.tex.in l.Titiu.s34. ff.de pignor.act.ubi I.C.Marcellus ita habet.*Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset futurumq; esset ut distraheret id creditor,quia pecunia non solueretur,petiit, a creditore ut fundum certo precio emptũ haberet. Et cum impetrasset,epistolam qua se uendidisse fundum creditori significaret emisit. Quæro an hanc uenditionem debitor reuocare possit, offerendo sortem & usuras quæ debentur? Marcellus respondit,secundum ea, quæ proposita essent,reuocare non posse.* Reiecta gloss. uarietate & DD. ibi,non obscura uidetur narratio facti,& decisio tex punctando uerba ut hic melius quam alibi uidebis,agitur ibi de debitore qui ne pignora uenderẽtur,quæ fortasse ei chara erant, petiit & impetrauit à craditore,ut sibi emeret fundum certo precio inter eos conuento;postea autem uolebat eam uenditionẽ reuocare,offerens sortem & usuras. I. C.respondet nõ esse cur uenditio uel conuentio illa retractetur.Illud autem primò uerius puto cum Molin.ubi sup.contra gl.& Bar.uariantes in d.l. Titius,& d.l.quamuis.contra Salic.& pau.in d.l. Titius contra Negusan.de pignor.4.par.nu.6.in 1.limit.contra Alex.in cons. 178.lib.7.nu.secundo contra Imol.in cap.significante colu.tertia de pigno.contra Guido.decis.sexta pactum in ea l. ualere non tantum ad retinendum creditore possidente, sed etiam ad agendum eo non possidente,quòd probatur ex generalitate text.iuncta uulgari regula. l.prime, §.& generaliter. ff. de legat. pręst. probatur magis, quia diuinatorium esset fingere in casu d.l.fuisse fundum penes creditorem.Id etiam significat litera d.l.cum agat de fundo non obligato, nec adhuc tradito. Tandem contra DD.hoc euincitur ex responso.I.C.decidẽtis pactum ibi ualere,nec a debitore reuocari posse,cum ergo ua

leat, intelligi debet perfecte, ut iuris est ad agendum & defendendum: iuxta l. sicut ab initio, C. de actio. & obligation. l. 1. §. si conuenerit, ff. de pos.

30 Placet etiam quod cōtra alios bene aduertit Molin. ubi sup. ut in casu d. l. Titius, nō fuerint uerba pacti leg. commis. in pignore: quia non manebat pignus emptum pro debitu, sed pro alio precio, quia fortasse iustum esset. Sed notabilius iam sequitur ex prædictis, non posse sustineri quod Bar. & omnes ante Molin. colligebant ex d. l. Titius, ut pactū illud in pignoribus reprobatum, ualeat quando apponitur ex interuallo: quod ut gentissime confutat Molin. ui rationis & æquitatis. Nec teneri potest hodie stante d. l. fi. C. de pac. pig. quę nouum ius induxit indistincte irritando pactum illud quod apud I. Consultos ualebat: unde quamuis in d. l. Titius, pactū illud esset hoc de quo agimus, & I. C. ibi illud diceret ualidum, non mirū erat, cū regulariter eo tempore illud pactum ualebat: unde non poterat ex illa x. limitari reg. d. l. fin. quod Molin. assecutus non fuit: bene tamen ostendit contra alios tantam asperitatem, tantamq́: & fortasse maiorem fraudem uersari posse in eo pacto ex interuallo, quā ab initio apposito: qd ante Molin. aduertit Tiraq. alios referens de retrac. conuent. in præfat. nu. 8. & in fin. num. 134. quod etiā fortissime probatur, quia aliter quotidie fraus fieret prohibitioni d. l. fi. C. de pact. pign. Et ita credo in praxi iudicabitur contra communem, cum iura & rationes hanc partem manifeste probent: quod apud Lusitanos notab. est ad Ordi. lib. 4. ti tu. 26. quę ibi approbans tantum limitationem DD. de tali conuentione pro iusto precio, uidetur reiicere alias limitationes incaute ab eis tradit.

31 Ex quibus etiam infertur ad intellectū tex. (quo plures lapsi uidentur) in l. fin. in princ. ff. de contr. emp. ubi I. C. Scæuola habet in hunc modum. *Titius cum mutuos acciperet tot aureos usuris, dedit pignori siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum quod si id non fecerit die supra scripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat: Quæro cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio: an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondi, si non ut in causam obligationis, sed ut empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.* Scriben. communiter intelligunt, conuentionem de qua in d. l. fi. continere

pactum

pactum l.commissoriæ in pignore: respondent tamen ideo ibi ualere, quia secundum eos prohibitio d.l.fi.& eius reg. nō habet locum in debitore ita contrahente cum suo fideiussore, sed cum creditore tantum: quasi non sit tanta asperitas nec tāta fraudis suspitio, quādo ea conuentio fit cum fideiussore: & ita gl.& DD. cōmuniter in l.1.C. de pact.pign. Bar.in d.l.quāuis ff.de solutio. Fabia.ubi sup.& Negusan. ubi sup. in 4. limit. & ad hoc eam l.dicunt singul.plures maxime Paul. Castr.in d. l.Titius, ff.de pig.acti.& Io.Lup.de Pala.ruu.in Repe.c.per uestras.§.78.nu. 10.& feudis.in c. 1. de feud. dat.in 6.leg. cōmis. Sed longè melius aduertit Molin.eandem rationem uigere in fideiussore quę est in creditore: eandemque asperitatem quam execratur d.l.fin.C.de pact.pign.& ideo concludit idem iuris esse in fideiussore quod est in creditore, ut sic amplietur, non limitetur regula prohibens pactum leg.commisso in pignoribus: quod etiam uoluit Io.Imol.in c.significante, colu.3. uersi. item aduerte, de pigno. respondes ad d.l.fi.ff.de contrah.emp. ut non loquatur in pacto illo reprobato, quòd pignus maneat pro debito: Sed simpliciter ut pignus emptum maneat, tunc enim intelligitur pro iusto precio. Et ita Alex. extollens hunc Imol.intellectum, d.conf.178.nu.9.li.7.quos sequitur Molin. ubi sup facit tex.& DD.in l.si fideiussor, 52.§.meminisse, ff.de lega.1.Soci.in l.si quis arbitratu, num.27.ff.de uerb.oblig.

Sed nec Imo.nec Moli.nec alii assequuti sunt d.l.fi.ff.de cōtrah.emp.etiam si loqueretur in mero pacto l. commiss. in pignore, non posse adduci in limitationem d.l.fi.C. de pact.pig. iuxta ueram declarationem nostram, quia altera fuit longe posterior: & tempore alterius pactum illud non erat improbatū. Et ultra Alex.& sup.citatos addo in fideiussore magis uigere rationem d.l.fi.C.de pact.pig.quia fideiussio addo gratuita esse debet, ut rupta fides dicatur, si fideiussor emat bona debitoris l.1.C.de dol. Item fideiussor postquàm soluit creditor est: iuxta doctrinam l.creditorum.l.1.ff.de uerb.sign.& ideo prohibitio d.l.loquentis de tali pacto cum creditore, uerificatur in fideiussore, siue attendas tempus postquam fideiussor soluit, siue tempus anterius, cum ad illud conferatur tale pactum, iuxta reg.l. quod sponsæ, C.de dona.ant.nup. Resoluo igitur quod Scęuola in d.l.fi.agit magis de quæstione uoluntatis quàm potestatis, nempe de cognoscendo quid inter contrahentes conuentum censeatur, nō uero an cōtrahere potuerit:

Nec

Nec.I.C.potuit dubitare an ibi pactum leg.cōmiss. in pignore ualeret,cum eo tempore improbatum nō esset,ut sup.probaui
32 Ex his etiam infertur ad intellectum l j.C.de pact.pign.quā puto ab omnibus hucusque male intelligi,est l.Alex.Imperat. habet autem hæc uerba,*Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam acceperat,solueret, cessurum se creditoribus:hypothecæ uenditionem non contraxit,sed id comprahēdit quod iure suo creditor in pignore habiturus erat:communi itaque iure creditor hypotecam uendere debet*.glo.Bar.& omnes ibi, & in locis sup.citatis,& Affl decis.368.intelligunt illam l.de pacto simili leg cōmissoriæ in pignore,ut non minus prohibitum censeatur. Ego autem contra omnes uerius aduerto, quod cum ea l. sit Alex.non debet intelligi irritare pactum, tanquam simile pacto leg.commiss.in pignore:cum ante constantin.illud prohibitum non fuerit, ut patet ex d.l.fin. constan. autem primus, fuit quadragesimus Imperator,Alexan. uero uigesimus quintus,maxime quòd d.l.fin.potuit esse non primi constant.sed alterius,quia plures fuere,& sic multo longius post d.leg.1.quæ fuit.Alex.Item uerba d.l.prima,satis indicant pactum illud nō fuisse a principio acceptæ pecuniæ mutuæ,sed ex interuallo,& ideo tex.esset contra eosdem DD.dicentes ualere id pactū ex interuallo,ut sup.nu.30.Aduerto etiam quòd d.l.1.(ut proxime dixi ad l.fin.ff.de contrah.emp.)non de potestate agit, sed de uoluntate contrahentium, & uere d.l. non dicit pactum de quo ibi esse nullum,sed ex eo non induci uenditionem hypothecę,nec plus afferre quàm id quod iure communi creditori cōpetebat,& iādem scopus illius tex.est interpretari uerba illa conuentionis.*cedere pignora creditori*, quid importent: in quo respondet tex.ibi secundum regula l.non recte,C. de fideius.l. qui mutuam ff.mand.cum nota.a Bar.& aliis in l. 3.ff.de leg.1. Imo si cum iudicio,expendas uerb.ad.l.1.sup.relata, ibi, *hypothecæ uenditionem non contraxit*: plane significant eo tempore potuisse contrahi,& pactum leg. commiss. in pignore ualuisse si expressim apponeretur,ibi enim non irritatur talis conuentio,sed interpretatur Imperator non ita conuentum censeri, quod nemo hucusq; aduertit.

Ex scriptis autem à DD.in hac materia,placet ea limitatio quam tradunt ad d.l.fi.ut non procedat quando conuentio esset, ut non soluto debito ad certum tempus, maneat pignus emptum pro iusto precio,quia in hac conuentione non uiget

tanta

tanta asperitas, nec proprie est pactum leg.commiss.in pignore: nec lex noua correctoria debet extra suos terminos facilè trahi, secundum receptas traditiones: & ita in hac specie apud Lusitanos decedit d.Ordinatio lib.4.tit.26. quæ hanc solam limitationem approbat. Longius quàm putarem me euexit ueritatis & P.V.amor: excessusque tot noua & utilia afferens, uenia dignus erit, ut alias dicit I.C.in l.iam dubitari, ff.de hęred. institu.

SECVNDA PARS RVB.

C.de rescind. uend.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *Exactissimè tractatur quæstio, quando ex una parte res, ex altera precium & res datur, quod contractus genus inde resultet? In qua multa nouè explicantur. usque ad nu.10.*

10 *Expenditur & declaratur ordi. Lusitanorum lib.4.tit.ult.*

11 *Improbatur traditio quædam Paul.Cast.& contra plures ostenditur emptionem dici, etiam si res simul cum precio data, precium excedat.*

12 *Nouè explicatur tex.in l.si in emptione.34.ff. de contra.emp.contra plures.*

13 *Explicatur ad supradicta text. in c.ad quæstiones, de rerum permutat.*

14 *Infertur ad text.in l.cum te, C.de pact.inter emp.de cuius intellectu plenissime agitur & nu.15.& 16.& 17.*

18 *Ad eandē l.cum te, traditur oppositio l.ea conditione, C.de rescin. uend. agiturque de conciliatione earum legum, & reprobantur multa hucusque tradita usque ad numerum 23.*

24 *Traditur noua & solida ratio ad notabilem differentiam inter emptionem, & permutationem, seu inter contractus nominatos, & innominatos: & inferuntur aliqua scitu digna, usque ad nume.26.*

27 *Nouè contra DD. probatur, cum aliquid ultra precium ex conuentione*

uentione præstandum est ab emptore, in dubio intelligendum esse contra emptorem non implentem, id quod ultra precium erat, principaliter uenditorem mouisse.

28 *Tractatur quæ actio detur in casu d.l.cum te. C.de pact. inter emtor.& uenditor.*

29 *Infertur ad l. fundi partem.ff. de contrah. emp. & contra plures DD.explicatur, multaque circa eam l.noue traduntur usque ad numerum.32.*

SECVNDA PARS RVB.

C. de rescind. vend.

CAPVT SECVNDVM.



X tractatis præceden. c. liquet utilissimum esse cognoscere dubiam cõuentionem, an ex ea uenditio, an contractus innominatus resultet, principaliter ob duos illos grãdes effectus quòd in uenditione non est locus pœnitentiæ, nec res tradita repetitur, licet emptor non impleat conuenta, sed tantum agitur ad ea inplẽda. Econtrario autem in permutatione & contractu innominato pœnitentiæ locus est, & non sequuto implemento, res data repetitur, l. 1. ff. de rer. permut. ubi late.

1 Paul.& Ias.& alibi sæpe. Continuando igitur præcedentia, oportune se offert celebris quæstio, quãdo ex altera parte res, ex altera preciũ & alia res datur, an emptio an permutatio sit? In qua uarii uaria dixere, secundum Panor. in c. ad quęstiones, de rer. perm. Notissimũ est plures doctissimosq; uiros, q. hãc plene tractasse, unumquemq; pro uirili, recẽtiores autem quã plurima in eam rẽ adduxisse, ut fortasse plures notare possint me nunc rem (Deo duce) si recte per legerint quæ trademus, multa eos hic non uulgaria, nec antea difusa agnituros. Circa hanc.q. resolutio Bar. est ut primo attendatur quod principaliter agere intendunt contrahentes, ut ab eorum mente nomen & effectus conuenti detur, ita Bar. in l. Aristo. nu. 2. ff. de dona. idem Bar. in l. si in emptione, ff. de contrah. emp. & in l. 1. num.

7. ff.

7.ff de rer.permu.quod probãt communiter scriben. in eisdẽ locis,& Pan.& reliqui in d.c.ad quęstiones, & in numeri quos refert Tiraq.de retr.ligna.§ 30.gl.1.nu.2. (qui inter recentiores ample hanc q.ornauit) & ultra eum ita Boe.q.144. Rip. in l.2.nu.36.ff.si cert.peta.& Hispan.Couaruu.à Leiua lib.2. resolu.cap.4.nu.9.Hispa.Anto.Gome.in lib.de contrac.ca. 2.nu. 10. Exea de pact.nu.513.uers.1.

2 Ex mente autẽ Bar.& aliorum colligitur in proposito ut dicatur constare quod principaliter partes intendunt ex nomine ab eis expresso,ut uenditio uel permutatio tunc dicatur pro ut contrahentes nominauerint, & ita Paul.in d. l. Aristo.nu.4. in fi.& nu sequen.Panor.in d.c.ad quæstiones, nu.4. Exea ubi sup.plenius Tiraq. ubi sup. nu.7. & ita Lotiot.de pact.axiom. 116.Molin.in consuetu.Parisi.§.13.nu.53.Nec quis obiiciat regulã quæ habet non attendi nomẽ a contrahẽtib. impositũ, l. 6.ff.de præsc.uerb.id enim procedit quando natura conuentionis nomini repugnat,seu deducta in conuentionem repugnãt nomini expresso, ut declarat Dec. in authen. ex testamento, nu.6.uersi.sed certe C.de collat.At in hac q.deducta in cõuentionem non repugnant nomini expresso a contrahentibus ideo que eorum expressioni stari debet.

3 Ea tamen receptissima conclusio cum iudicio declaratur a nonnullis ex sup. citatis nisi negotium tale sit, ut ex uenditio ne ius aliquod competat certæ personę ex lege uel consuetudine,tunc enim cauendum est ne ei fraus fiat censendo conuentionem illam iure permutationis ut ex Purpur. & aliis tradit Boer.d.quæstio.144.Rip.& Alcia.in d. l. secunda. ff.si cert. petat.Tiraquel. d. loco, nume.11.& sequent.quem uide contra Igne.ibi relatum,facit.l. qui testamentum. ff. de probat.& ibi Barto.Limitatur etiam notabiliter à Paul. Castr. in d.l. Aristo. ad fin.nisi pecuniæ excessus sit magnus,quia tunc censebit uenditio,etiam si partes exprimant permutationẽ: maxime secundum proxime dictum) si tertio ius aliquod auferatur ex eo ꝙ non sit emptio:& ita Boer.Tiraq. Couarru. Anto. Gome. ubi sup.& alii quos referunt,facit doctri.Birto. in lege si forte, ff. de Cast.pecu.

4 Alia receptissima conclusio est quãdo partes non exprimunt nomen contractus,ut iudicetur ex eo quod pluris est.Ut si res plus ualeat quam pecunia quę datur cũ ea, censeatur permutatio si pecunia excedit,dicatur emptio. Io.Andre.& alii in d.c.

ad quæstiones, Bal. in l. quæritur, ff. de stat. homi. & innumeri quos citat Tiraq. d. loco, nu. 9. Couarru. Ant. Gome. ubi sup. Boer. q. 214. col. 2. Dec. in l. imaginaria, ff. de regu. iur. Socinus in l. pacta. quæ contra, nu. 9. C. de pact. quod uoluit apertè Bar. in d. l. Aristo. non autem in aliis locis male citatis a Tiraq. & aliis. In hac enim. q. aduertendum est differentiam esse inter id quod principaliter agitur, id quod plus ualet, primum enim respicit mentem contrahentium, alterum respicit ualorem & quantitatem rei precii. Ex quo comperies plures nõ percepisse dicta Bar. in d. locis, aliquando enim agit Bar. de eo quod principaliter agitur, & alii eũ referũt, quasi loquatur de eo qđ plus ualet, ita enim uidebis loquentem Bar. in d. l. 1. nu. 7. ff. de rer. permu. & in d. l. fi. in emptione. ff. de cont. emp. quem male refert. Tiraq. d. nu. 7. & ita Ias. in l. 2. in fin. nu. 8. ff. si cer. pet. nec bene Loriot. de pact. axiom. 115.

5 Alia species est quãdo sumus in dubio (quod DD. intelligũt quando partes non exprimunt nomẽ contractus) & precium non excedit rem sed utrumq; ab eadẽ parte datum est eiusdem ualoris. Bar. id specifice non decidit, tunc autem magis uariãt DD. inter quos Bal. (quem omnes citant, in prælud. feud. nu. 11. in ea s\u0303nia fuit ut tunc dicatur uenditio, & cũ Bald. & Alex. ad Bar. in d. l. si in emptione: idem Alex. in l. 2. nu. 8. ff. si certũ pet. subobscure Ias. in §. actionum, nu. 122. Instit. de actio. Fabi. de emptio. 2. q. nu. 23. Sed contrarium receptius est ex relatis a Tiraq. d. loco, nu. 36. ubi antea plura argu. contra Bald. adducit & hoc melius sentit Bar. in d. l. 1. nu. 7. ff. de rer. permu. dum resoluit quod in dubio erit contractus innominatus nõ uẽditio & ita Fulgo. ibi, & Ias. in prælud. feud. nu. 25. Imo. & Roma. in d. l. Aristo. & Ias. dicens hanc cõem. opin. in d. l. 2. num. 9. ff. si cert. peta. & ita Rip. ibi. col. fi. Curt. nu. 35. Alc. lib. 3. de uerbo. sign. Ex ea de pact. num. 516. uersi. tertius casus. Ant. Gome. ubi sup. quod urgenter suadetur ex doctrina I. C. in l. 1. uer. quotiẽs ff. de æstim. acti. & mihi urget l. fi. ff. de condi. ob cau. In quo iã aduerte quod ex Bar. in d. l. 1. declarandus est idem Bar. in d. l. Aristo. ne sibi repugnare uideatur, ut scilicet uelit Bar. non dici rem esse omnino in dubio quãdo alterum ex iis quę dantur, est maioris quantitatis, ideoque tunc attendi quod pluris est: tũc autem dicatur negociũ esse prorsus in dubio ut dicatur cõtractus innominatus, quãdo alterũ nõ excedit, & sic ex Bar. in d. l. 1. colligitur in effectu decisio huius articuli, quando utrunque

par

par est,quia tũc magis sumus in dubio,quod nõ percepit Alex. ad Bar.in d.l.si emptione.

6 Hanc uerò conclusionẽ,quæ receptior est,contra Bal.necessario secũdum scripta DD. intelligere debes quãdo partes nõ expresserunt certum nomen contractui.Aliàs iudicaretur conuentio iuxta specialem nominationem contrahentium, quia tunc non dicitur res esse in dubio, ut sup.Et ita speciatim nor. Purpur.in d.l.2.& ibi Rip. col.fi.Aliter etiam ultra Tiraq. & alios,declarat Exea de pact.nu.517.nisi res pro quã datur alia, & pretium simul extitisset uanalis,quia tunc cõtractus censeretur emptio,non permutatio,argu.l. 1.C.de rer.permu.quod comprobatur ex iis quæ ad eam l.diximus in præcedenti cap. Et pro Exea est Molin.in Consuet.Paris.§.23. q. 15. maximè cum iam colligatur mens contrahentium? & certa sit pars precii,ut meritò debeat emptio censeri.Declarat etiam Exea ibidem,nisi pecunia detur nomine pretii,quia tũc censebitur emptio,ex glo.celebri in l.fi. C.de præd.Curial.& id dicit sine dubio Purpur.in d.l.2.& ibi Rip.col fin.ff.si cert.peta.Sed id non tam tutũ est,ut colliges ex iis quæ accuratius deduxi. in 3. ca. 1.part.huius Rub.ad fin.precii enim nomen etiam aliis rebus præter pecuniam congruere potest,ex Bal.in l.fundi partes,ff. de contrah.emp.& aliis relatis à Tiraq. de retrac.lig.§. 1.gloss. 14.nu.41.& 43.

7 Aduerto etiam quod Bar.Bal.Panor.Ias.Tiraq.& alii sup.adducti in hac.q.loquuntur per uerbum, *dare*, exemplificãtes iis uerbis,quod ex altera parte datur res.ex altera res & precium, quod aliqualiter repugnat iis quæ tradũt omnes ipsi de uerbo *dare*,ut non congruat emptioni,faciatq; conuentionem transire in contractum innominatum, per l.fin.ff. de cond.ob caus. de qua agemus in seq.cap.

8 In hoc autem articulo quãdo utrunq; par est, nec alterum excedit,& non constat quid principaliter actum sit,Alcia.in d. l. 2.nu.30.ff.si cert.pet.& in l. 2.nu.19.de uer.obl.probat contractum duplicem censeri,partim emptionem,partim permutationem.Quod ante eum uidetur probasse Paul.in dict.l.Aristo.n.3.dum inquit esse mixtum cõtractum, nominatum cum innominato, & opin. Alcia.sequitur Couarun. d.lib. 2.resol. cap.4.num.9.citans Specul.Cin.& alios, qui hanc mixturam contractum tradiderũt, & dubitans eam uidetur sequi Tiraq. d.lib.de retrac.lign.§.30.glo.1.nu.38.& 40.Cõtra Alcia.uerò

est

est Lariot.de pact.axiom.115.arguens ex repugnantia quæ est inter uenditionem& permutationem,seu inter contractũ nominatũ & innominatum:quod prius cõsiderarunt alii in hoc articulo,ut per nouiores in l.2.ff.si cer.pet.& Alex.in l.fi.n.7. uersi.sed istud.ff.de cond.ob cau.

9 Sed retenta opin.Alcia.responderi potest, non esse proprie repugnantiam cũ ad diuersa referatur.& in multis uidemus ut una res diuersimode censeatur respectu diuersorũ, quod dixerũt Bal.& Panor.quos refert,& sequitur Ias.in l.1.col.2.nu.2. ff.de rer.permu.& ultra eum probat Bal.in l.2.nu.4.C.de cõd. ob caus.colligitur ex Bar.in l.item in potestate, in fin.ff.de his qui sunt sui quem refert & sequitur Gom.in §.pœnales,num. 35.Instit.de action.ubi gl.hoc probat circa fauorabile & odiosum diuersis respectibus,Ias.in l.2.nu.3.& ibi Dec.C.de in ius uo.Sic diuersis respectibus unus dicitur maior & minor, Dec. in cap.sane,n.3.de offic.deleg.quod etiã multis exornat Tiraq. de retrac.lign.§.1.gl.18.nu.22. & sequen. Comprobari potest traditio Alcia.ex tex.& Bal.in l.cũ te, C.de pact.inter emp.de qua infr.nu.14.Sed adhuc magis pro Alciat.urget responsum Vlpia.in l.Labeo, 50.ff.de cont.emp.ubi ex eadẽ conuentione. uẽdendi resultat duplex actio ex uẽdito, & pscriptis uerbis q̃ tñ diuersæ sunt,& diuersis respectibus ibi cõcedũtur,ut declarat.Fulgo.ibi,& Fortun.in l iurisgẽtiũ,§.quinimo.nu.15.ff.de pact.& ibi Marti.Laud.nu. 15.& illis nõ relatis Bereng. in rep. l.pacta,2.par.nu. 50.ff.de cont.emp.& Bulg.in l.petens,n.23. C.de pact.& Stepha.Forcat.dialo.91.nu.4.Et hæc opin.maxime procedit cum ex uẽditione uel permutatione ius tertio defertur,tunc enim illud ei negandum nõ est in ea parte quæ talẽ contractum refert,ut colligitur ex sup.dictis,nu.3.& specialim tradit Connan.lib.6.cap.5.char.480.

10 Hęc sunt præcipua circa hanc.q.in qua nihil soluit Mantua de iure prothomi.2.q.nec aliquid Hispan. Fernand.l. Tauri, 44.nu.4.Ex prædictis autẽ circa eandem.q.utiliter infertur ad nouam prudentissimãque Ordinationem apud Lusitanos lib. 4.titu.ulti.ubi decisum est ne parens habens plures liberos possit rem uendere uni ex illis,nisi aliis cõsentiẽtibus: timuit enim lex (quod sæpe contingit,) parentem maiori affectione erga unum ex liberis,iniquum fore aliis,& timuit ne in eorum fraudem fingat se uendere alteri ex illis,non recepta pecunia, uel ea postea eidem imaginatio emptori restituta. Quæ constitutio

tutio iure cõmuni non extat: digna tamen laude & imitatione est ad uitandã odiosam inæqualitatẽ inter liberos, iuxta iuris præceptum. Subdit autem d. ordina. ne parens uendere posit uni ex filiis, nec eum eo facere permutationem quæ inæqualis sit: & ita eius uerba habent. *nam facta uenda algũna, nem troca quæ desigual. seia.* Vidi plures de intellectu illius l. dubitantes, quẽ a iuuentute sic intellexi: ut uenditionẽ tũc simpliciter prohibeat, permutationem uero quatenus inæqualis fuerit: arg. l. 7. ibi quatenus. ff. de leg. 1. Nec enim uerbum illud, *desigual*, referri debet ad uenditionem indistincte prohibitam, cum sit dispar ratio quæ tollit argu. regu. l. iam hoc iure. ff. de ulga. ut per Ias. ibi in limitationibus: refertur igitur uerbum illud ad permutationem tantum quia in uenditione (quantuncunq; exterius uideatur æqualis) non cessat proœmialis ratio illius l. de suspitione fraudis, ut in simili tradit Ioan. Imol. in l. si is qui ex bonis, nu. 3. post medium, ff. de uulg. dum citat l. j. C. de natur. libe. Qui timor fraudis nõ ita cadit in permutatione æquali de rebus quarum usus uideri potest ab aliis liberis, quorũ respectu ordinatio illa condita est: & ita de iure aliquãdo prohibetur uenditio nõ permutatio: ut per Igneum in l. dudũ, nu. 8 1. C. de contrah. emp. & secundũ hanc declarationẽ audiui olim fuisse iudicatum senatu regio, in casu d. ordinationis. Ego tamen contrarium, licet iniquè, iudicatum uidi anno. 1553. Ex prædictis autem infero ad eandẽ Ordinat. ut si parens rem det uni ex liberis pro alia re & pecunia, dicatur uenditio in quantitate data, ut pro ea parte maneat irrita ac si pecunia data non fuisset ob timorem fraudis, secundum sup. citata, & argu. tex. in l. 5. §. circa. ff. de donat. int. uir. & uxo. Paulus in d. l. Aristot. in fin. ff. de donat.

11 Non tñ omitto circa sup. dicta periculosam uideri declarationẽ Paul. a nouiorib. receptã ut sup. n. 3. dũ limitat cõclusionẽ Bar. ubi cõstat q d cõtrahẽtes intẽdũt, nisi pciũ nimis excedat rẽ, uel res preciũ contrariũ. n. uidetur sentire Bar. cũ indistincte tradit censendũ esse contractũ scd m mentẽ contrahentium, si de ea constat: & contra Paul. & alios uidetur urgere doctrina I. C. in d. l. si in emptione, 34. ff. de contrah. emp. ibi, *nec refert quanti sit accessio siue plus in ea sit.* quod circa accessoriũ & principale probat I. C. in l. etsi nõ sunt, 21. §. perueniamus ff. de aur. & arg lega. extollit Roma. notab. 612. Corset. in nota. uerb. legatum, fol. 116. colu. 2. not. Bal. in l. certis iuris, 1. q. C.

F loca.

loca Dec.in c.præterea,de offi.de leg.Vnde nisi uertatur dãnũ tertii uel suspicio fraudis,nõ uideretur recedẽdũ ab eo ꝙ principaliter partes intendunt.Quod magis probatur ex d.l.fundi partem 72.ff.de cont.emp.& l.6.§.1.& l si sterilis §.si tibi,ff.de. actio.emp.cum similib.in quibus Iureconsulti secure appellãt uenditionẽ,cũ datur pecunia & alia res, si ex uerbis uel aliter, colligitur mens contrahentium:nec distinguũnt quid ex iis excedat,nec quantum.At secundum opin.Paul.& aliorum,oportet diuinare,& uiolenter literam tot legum restringere:quod non licet.Magis ergo cauendum est à Ias.in l.lecta.n.28.ad fi. ff.si cer.pet.qui cõtra illa iura scribit,nõ posse tũc esse emptionem, nisi pecuniam excedat aliud quod ab emptore simul pro precio promittitur:quod etiam est contra Bar.& receptã opinionem quam idem Ias.sæpe sequitur,ut supra nu.1.& contra iura quæ in uenditiõne habent, sufficere quodlibet precium. certum, etiam modicum,ut late deduxi in preced.cap.& his non adductis ita sentit Fortu.in l.iurisgentium §.quinimo,n. 37.ff.de pact.ut infra nu.20.

12 Ex iisdem infertur ad intellectum tex.in d.l.si in emptionẽ, 34.ff.de contrah. emp.ut autẽ contra DD.magis liqueat uerus sensus I.C.pauli in d.l. refero eius uerba quæ ita habent: *Si in emptione,fundi dictum sit accedere Stichum seruum,neque intelligatur quis ex pluribus accesserit,cum de alio emptor, de alio uendiditor senserit:nihilominus fundi uenditionem ualere constat. Sed Labeo ait,eum Stichum deberi quẽ uẽditor intellexerit:nec refert q uãti sit accessio,siue plus in ea sit quam in ipsa re cui accedit, an minus:plerasque enim res aliquãdo propter accessiones emimus;sicuti cum domus propter columnas marmoreas,& statuas,& tabulas pictas emimus.*

Verba huius l.inducunt Bart.Bal.ibi,& omnes hucusq; scriben.in prædicta q.relati à Tiraq.& nouiorib.ubi sup.ad conclusionem de qua nu.1.sup.ut attendi debeat quod partes principaliter intendunt,etiam si res quę cum precio datur illud excedat,uel precium excedat rem.Quæ inductio non potest procedere, nisi præsupponendo quod emptor erat qui ibi Stichum ultra pecuniam dabat: & ita inducunt DD. omnes,ut per Tiraq.d.loco de retrac.lig.§.30.glo.1.nu.2. Ias.& Couarru. ubi sup.Ego autẽ contra eos uerius puto hanc inductionem non procedere,nec in specie illius l.Stichum ab emptore dari, sed ex parte uenditoris,ut dicamus ibi emptorem solum precium

dare

dare, uenditorem uero fundum & Stichum: quod satis colligitur ex litera cũ subdit, solere homines plerasq; res propter accessiones emere. & sic Stichus qui accedebat fundo, emebatur, non autem ab emptore in partem precii dabatur. Id etiam suadet decisio tex. ibi, dum in dubio tribuit electionem uenditori ut det Stichum de quo ipse sentit. quod significat uenditorem esse eum qui Stichum præstare debebat, ideoq; eius ut debitoris esse electionem, iuxta §. fin. eiusdem l. & reg. l. plerunq; §. fi. ff. de iur. dot. & ita colligitur ex tex. & glo. in terminis in l. cõprehensum. 60. ff. de contr. emp. Id etiam colligitur ex d. l. cum inquit, emptioni fundi accedere Stichum: accedebat ergo Stichus fundo, non precio, ut DD. malè colligebant, & ita illam l. melius intellexit glo. in l. sed & si quid, 15. in fine ff. de euic. Et eodem sensu inuenies uerbum *accedere*, in l. si predio. 18. §. 1. ff. de in diem addic. Secũdum quam ueram facti speciẽ dubitatio (quam I.C. sentit) ea fuit, an propter incertitudinẽ Stichi, de quo uariabant emptor & uenditor, irritaretur conuentio illa, in qua ut preciũ ita res certa requiritur. l. nec emptio 8. ff. de contrah. emp. respondet I.C. uenditionem ualere, quia fundus certus erat, licet accessorium Stichi aliqualiter incertum esset: sicut è cõuerso certum aliquod precium cũ alia re, ex parte emptoris sufficit, ut deduximus in cap. præced.

13 Inter alia iura in hac. q. citatur tex. in c. ad qões, de rer. permu. aliqui autẽ citant ut attendatur quod principaliter agitur, alii ut attendatur quod plus ualet: Bar. autem in d. l. Aristo. citat ad utrumque. Ego uero contra Bar. & alios, assero tex. illum ab eis non bene allegari, ad conclusionem quæ habet, inspiciendum esse in dubio quod plus ualet, tex. enim plane loquitur, cum permutatio aperte fit ecclesiarum & possessionum, ut constat ibi, in uersi. *illis autem desiderantibus permutare*, & in uers. *respondemus*. Nullatenus igitur adduci potest ad casum quando sumus in dubio, nec ut contractus iudicetur secundũ id quod plus ualeat: contra Ias. in feud. nu. 66. contra Ant. Gomc. d. loco num. 10. contra innumeros relatos a Tiraq. d. li. de tetrac. lign. §. 30. gl. 1. nu. 9. contra Fortun. in l. iurisgentium, §. quinimò, nu. 37. ff. de pact. Imo in re principali de qua ibi, nempe circa ecclesias inuicem transferendas, non poterat contrahi uenditio sed permutatio: nec accessio pecuniæ ad spiritualia faciebat, secundum glo. & omnes: & ultra sacrosanctum ius pontificium. Idem probat leg. 6. ff. de contrah. emp. Cum

uero tex. ibi quo ad pmutādas possessiones utriusq; ecclesię, & sic quo ad temporalia, subdit, *si altera præponderet pecuniā posse refundi*. indistincte loquitur, unde non est diuinatorie intelligenda litera, quando modica erat possessionum disparias, ut male diuinabat Conna. d. lib. 7. cap. 5. fol. 480.

14 Ex prædictis etiam apte infertur ad text. in l. cum te C. de pact. inter em. & uend. quæ l adducitur à DD. in hac q. & materia, maximè à Paul. Castr. in d. l. Aristo. ff. de dona. Sed quia scribent uariant circa intellectum illius l. & nos multa, alibi non tradita, addere speramus, oportet eius uerba referre. *Cū te fundum tuum, certæ rei contemplatione inter uos habita, exiguo precio in alium transtulisse commemores, poterit tibi ea res non esse fraudi, quando non impleta promissi fide, dominij tui ius in suam causam reuerti conueniat, & ideo aditus competens iudex, fundum cuius mentionem facis, restitui tibi cum fructibus, sua authoritate perficiet* Eam l. dicit Bar. perpetuo menti tenendam singul. Angе. ibi, eandem dicit notab. & singul. Paul. in l. Arist. num. tertio ff. de dona. & singularem dici ab omnibus ait Ias. in l. fin. colu. fin. uer. ista regula. ff. de cond. ob caus. & ibi Paris. nu. 16. & Ias. in l. lecta, nu. 17. ff. si cer. pet. Ias. in prælud. feudor. nu. 66. dicit etiam singul. Alex. in l. petens, nu. 13. C. de pact. & Pau. in l. ea conditione, C. de rescin. uend. Sed iam intellectum d. l. extricemus, dixi uariasse DD. quia plures intelligūt in specie d. l. unicū contractū fuisse, eumque innominatū, ita Alcia. in l. in bonę fidei, nu. 19. C. de pact. cum Ias. qui ita secure intellexit in l. iurisgentium, §. quinimò, nu. 5. ff. de pact. Sed longe ante eos ita d. l. intellexit antiquus D. Iacob. Rauen. ut ibi refert Cyn. & Salic. Sic etiam intellexit Odofred. ut refert Fulg. ibi, & ita Alex. in l. petens, nu. 13. C. de pact. & ibi Curt. in lectu. num. 27. & in repet. nu. 36. qui hunc dicit communem intellectum. Et ita Andr. Exea de pact. nu. 516. & Hiero. Verius in repet. rub. ff. de uerb. oblig. nu. 291.

Et quamuis hi omnes secure ita scribant contra tamen plures alii intelligunt ibi fuisse emptionem, & sic contractum nominatum, secundum titulum sub quo est d. l. ita clare Cin. Pet. ibi, & Barto. cuius litera in multis corrupta extat, debet enim legi *nominatus, non innominatus*, quod patet quia Bartolus extollit textum ibi, cum dat actionem ad rescindendum contractum ex capite causæ non secutæ, quod uulgatissimum, & sine dubio est in contractibus innomina-

tis

natis: rerum uero & ideo notabile in contractibus nominatis: & ita intelligunt Ang. Fulgo. ibi: ita etiam Bar. in l. fin. nume. 11. ff. de cond. ob caus. dum per eam l. limitat regulam quæ est in contractibus nominatis & ita Ange. in l. 2. C. de condi. ob cau. ita etiam sentit Alberi. in d. l. cum te. & in l. pacta cōuenta col. 6. uers. sed dic. ff. de contra. emp. & ita aperte intellexit glo. in eadē l. & in l. fin. ff. de cond. ob caus. ut ibi uere fuerit emptio & sic cōtractus nominatus: & ita Fulgo. in l. 2. ad fin. C. de cōd. ob caus. idem asserit Fortu. in l. iurisgentium §. quinimo, num. 38. ff. de pact. rationem uero assignant ex eo quod defecit causa finalis quæ contractui causam dedit, ut infra nu. 19.

15 Imo plures ex sup. citatis non sibi constant, modo appellantes emptionē modo permutationem: nā & Alex. (quem retuli dicentem in ea l. fuisse contractū nominatum) sibi contrarius in d. l. fin. nu. 8. intelligit fuisse contractum nominatum: sic Ias. ibi col. fi. & in l. si pecuniam, nu. 17. cum Bar. intelligit contractum ibi fuisse nominatum, contra quam scripsit in aliis duobus locis sup. citatis.

Alii intelligunt ibi contractum fuisse mixtū, partim scilicet innominatum partim nominatum ex diuersa relatione rei & precii Bal. ibi in fin. clarius Paul. Castr. ibi: quod etiam sentiunt plures ex sup. citatis, tam ad primum quam ad secundum intellectum. Ita etiam Paul. in d. l. Aristo. nu. 3. & hoc uidentur sensisse alii, cum dicunt ibi esse contractum & pactum ei adiunctū ut scilicet pro precio dicatur emptio, pro re uel facto dicatur contractus innominatus & ita uidetur tradere Alexand. in dic. l. petens num. 15. idem uidetur probare Bulgarin. in rubr. ff. de uerbor. obliga. nu. 31. qui tandem sibi parum constans uidetur magis resoluere ut in d. l. habito respectu ad precium & rē simul. resultet contractus innominatus. Ex quo hi permittūt duplicem actionem tali casu respectu diuersorum: ut in simili not. Bal. in l. 2. nu. 4. C. de cond. ob caus. secundum quam mixturam contractuum, satis iuuatur opin. Alcia. de qua sup. hoc cap. nu. 9. ubi diximus, citando l. 50. ff. de contrah. emp. facit l. 2. C. de pac. inter emp. ibi, *præscriptis uerbis, uel ex uendito.*

16 Ego sup. dictis & infra dicēdis melius (ni fallor.) intelligēdo d. l. ut Imperator. non sine ministerio nō expresserit ibi nom. ē illius contractus: quia nec sibi fuerat factum tam explicitè narratum, ut colligere specificum nomen cōuentionis quę potuit esse uēditio uel permutatio uel alius cōtractus innominatus

Venditio esset si cõtrahentes expresso aliquo precio uterentur uerbo uendẽdi uel emendi ut sup.nu.2.& nu.6.& infra nu.19. maxime cum text. loquatur de precio: quod secundum DD. communiter proprie refertur ad emptionem.l.fin.C.de pręd. decur.ut sup.in 3.cap.1.par.ad fi. Contractus innominatus p mutationis uel similis esset,quando nullis uerbis nec signis cõstaret partes agere de uenditione: & res uel factum pluris esset quàm precium expressum, ut DD.tradunt in locis sup.citatis,nu.4.Imo.& in dubio si precium nõ excederet aliud ab emptore præstandũ,ad huc dicetur contractus innominatus,secũdum ueriorem opi.Bar.& receptiorem, ut sup.nu.5. Ex quo colligitur ad d.l. magis uideri quod ibi ex tenore literæ fuerit contractus innominatus: qui ob similitudinem non male traditur sub rub.de pact.int.emp.& uend. Nec omitto ad cognoscẽdum contractum,inspiciendũ esse à quo inceperint cõtrahentes, ut secundùm initium censeatur finis. l.1.§. idem Pomponius,ff.de pos. ibi *quia hic est primus contractus.* notauit Soc.in rub.ff.de uerb.oblig col.8.nu.18.uers.pro quibus.

17 Ad propositum uerò d.l.cum te,ex dictis in cap. præced. & hoc cap.nu.1.colliguntur grandes effectus ex differentia & uera cognitione talium conuentionum: similiter est utilis inuestigatio ad iudicandum an actio competens eo casu, sit bonæfidei uel stricti iuris,iuxta materiam.§.actionum,Instit.de actio. cum glo.& ibi notat.in d.l.iurisgentium,§.quinimo: Illud uerò retineas ad d.l.cum te,receptius & tutius esse,quocunq; nomine illum contractum appelles,in ea specie uenditorem (seu qui uenditoris personam referebat) non posse pœnitere etiam re integra,ut liceret in mera permutatione,uel alio contractu prorsus innominato,sed tantum datur ibi actio ad repetendã rem,& rescindendam conuentionem,quãdo emptor (seu qui ei similis est)non implet conuenta, ut sic agatur ex capite causæ non secutæ,nõ ex ca.pęnitentię, ut colligitur ex gl. & DD. ibi communiter,& apertius ex Pau.ibi, & ita idem Paul. in d.l. Aristo nu. 3.ff de donat.idem sentit Bar.& ibi Alex.supra relati,in d.l.fin.ff.de cond.ob caus.& ibi apertissime Paul.ad fi.nu. 16. ex quo confirmatur quod noue dixi cap. præceden.nu.15. uers.sed posset.Hoc autem probatur ex uerbis d.l.cum te,ibi, ***non impleta promissi fide;*** quasi non aliter & sic non ex pœnitentia,ut caueas à Curt. (qui non obscurè contra sensit) in reper. l petens,nu.36.in princ.& in fin.C.de pact. Et non minus caueas

 ueas

ueas a Iaſ.apertius male contradicente in præiud. feudo num. ſexto ad fin.

18 Ad eandem l.cum te, quo ad alia non parui momẽti uariant DD. ideoq; cautius aduertendum eſt, principaliter autem contra tex. ibi, opponitur de l.ea conditione, 14. infra. hoc titu. de reſcin. uend. cuius ſunt uerba, *Ea conditione diſtractis prædijs, ut quod Reipubl. debebatur, qui comparuit reſtitueret, uenditor a ſe celebrata ſolutione, quanti intereſt experiri poteſt, non ex eo, quod emptor non ſatisfecit conuentioni, contractus. irritus conſtituitur.* Senſus eſt ſecundum glo. & omnes, ut ibi ex pacto ſoluendi Reipub. non deſinat eſſe uera emptio. & uẽd. & ideo licet emptor non impleat ex ſua parte, non repetitur res, nec agitur ad reſcindendum contractum, ſed tantum ut emptor ſoluat: putant DD. has ll. nõ leuiter pugnare uideri, ut inquit Cur. in l. petens, nu. 27. C. de pact.

Gl. autẽ in d. l. cũ te, dupliciter reſpondet: primo ꝙ in eadẽ l. intelligatur expreſsim fuiſſe adiectũ, ut nõ ſequuto implemẽto, res uẽditori reſtitueretur: quã conciliationẽ cõiter reiiciũt Cy. & oẽs ſcriben. alii, quia lex ibi maneret de caſu indubitabili, ꝙ me nihil moueret, cũ non ſit nouũ plures eſſe l. (maxime quę ad facta & interrogationes referũtur) de negociis modicę, uel nullius fere dubitationis: ut not. Bar. in l. ubicunq;, col. 4. nu. 1. ff. de interro. a ctio. tradit Syluеſ. Aldobran. in §. affinitatis nu. 5. Inſtitu. de nup. Melius igitur reprobatur ea ſolutio & cõciliatio glo. eo quòd repugnat literæ & tenori utriusque l. in illis enim referuntur uerba conuentionis, non facta mentione talis pacti ſpecialis, quòd res uenditori reſtituetur, nec id magis ſubaudiendum eſt in una l. quàm in alia.

19 Eſt alia ſolutio uel conciliati glo. (quã ſcriben. omnes ſequũtur) ut in leg. cum te pactum rei uel facti extra preciũ dederit cauſam contractui: non ita in d. l. ea cõditiõne; & ita glo. & Alberi. in l. pacta conuenta, ff. de contrah. emp. glo. in l. fin. ff. de conditione ob cauſ. & ibi Bar. colu. ſecunda. nume. decimoprimo Paul. ad fin. & dicit ita cõiter. DD. reſoluere Alexan. ibi, nu. 8. Iaſ. col. fin. Alex. in l. petens, nume. 43. & ibi Curt plenius nu. 27. C. de pact. Iaſ. in l. ſi pecuniam, nu. 17. ff. de condi. ob ca. Paul. in l. Ariſto. nu. 3. ff. de dona. Bulgar. in Rub. de uerb. obl. nu. 31. Berenga. in l. pacta cõuenta ad fi. nu. 97. ff. de cont. emp. iuxta quam receptam interpretationem & communem reſolutionẽ, in ardua cauſa iudicatum & ſancitum eſt a Carolo 5.

Imper. ut refert Balduinus Insti. de emp. & uenditi. pag. 561. Aduersus hanc communem resolutionem potest instari (idque statim occurrit) cur magis in una l. quã in altera cẽseatur pactũ extra precium dedisse causam contractui: quod DD. non satis explicant. Possunt etiam cõtra obiici multa iura. sup. citata, & inferius applicãda nu. 29. & 30. quæ ex pacto rei uel facti ultra iustum uel modicum precium, indistincte dicunt manere uen ditionem, nec nullo modo mutari. Vt autem uitetur obiectio diuinationis, uidentur crebrius intelligere scriben. quod in spe cie d. l. cum plus importabat res uel factum prçstandum ab em ptore, quam precium ab eo dandum. E contrario autem in d. l. ea conditione. plus erat in precio conuento quã in facto quod accedebat. Et ita colligitur & Salic. post antiquior. in d. l. cum te: & aperte Bal. in l. 2. nu. 6. C. de condic. ob cau. & tanquã re ceptum id tradit Alex. in d. l. petens, nu. 13. C. de pact. & magis Curt. ibi num. 27. dicens id uerum & cõe: ita etiam Ias. in d. l. iurisgentiũ. §. quinimo. nu. 5. ff. de pact. Ias. in l. fin. col. fin. ff. de cond. ob caus. Ias. in prælud. feud. nu. 66. Ias. in l. lecta nu. 17. ff. si cert. peta. Alcia. in l. cum proponas, la. 2. nu. 28. & sequen. C. de pact. Sentit Paul. in l. Aristo. num. 4. iuncto præcedent. ff. de dona. Vides ergo hanc esse cõem sententiam, non Ias. tantum ut putauit Fortun. in d. §. quinimo num. 37 & seq. ut agnoscas nõ omnibus compertum esse quid receptius sit in hac materia.

In his hucusq; receptis nonnulla sunt emendãda: & primo inuenies Paul. Castr. in d. l. cum te, ad fi. uno uerbo exponendo literam in uerbo *exiguum* aperte sentire nõ referre ibi an factũ uel res excedat precium nec referre an precium iustum uel mo dicum fuerit: sed tantum attendi debere an res uel factũ extra precium cõtractui causam dederit: Quod etiã sentire uidetur glo. ibi, & in locis sup. citatis: & Bar. in d. l. fi. nu. 11. ff. de cond. ob cau. Ex DD. tamen & cõi opinione proxime adducta, illud habebis, Si res uel factum præstandum ab emptore ultra precium, plus ualeat quam precium, tunc dicatur re ipsa probatum, quod res uel factum dedit causam contractui: argu. l. domum, 57. ff. de contrahenda. emptio. Secundo inuenies doctũ & ingeniosum Fortu. in d. §. quinimo, nu. 38. & præceden. con stanter asseruisse, uẽditionem & emptionem omnino dicendã fore si contrahentes utantur uerbo *uendere* uel *emere*, expresso aliquo precio etiã modico cum pacto alterius rei uel facti lon ge maioris ualoris: quod putat nouũ & cõtra Iaso. Sed nec Ias.

fortasse

fortaſſe id negaret: quia receptum eſt, ut in hac materia cenſeatur contractus, ſecundum id quod principaliter intendunt cõtrahentes: Vtq; ex nomine expreſſo dicatur cõſtare quod agũt niſi natura conuentionis repugnet, ut ſup. hoc cap.nu.1.& 2. & 6. Quod autẽ Fortu. inquit, uerius uidetur, ut probaui ſup. nu.11. Iaſ. ergo & alii circa d.l. cum te, loquuntur in dubio, cũ nomen contractus non exprimitur.

21 Verba autem d.l. cum te, maximè iuuant intellectum glo. & communẽ, quatenus continet, in ea l. aliam rẽ dediſſe cauſam contractui id enim ſignificant uerba illa *contemplatione certæ rei inter uos habita, exiguo precio tranſtuliſti*. Sed non ſequitur quod DD. cõmuniter addunt, quantitatem precii minorẽ fuiſſe q̃ rei uel facti ultra preciũ: exiguũ. n. dici poterat pro nõ iuſto ſimpliciter, ſecũdũ materiã l.2. ad quã tẽdimus. Ex illa cõi etiam declaratione comperies non ſibi conſtare DD. circa intellectum l. cum te, nam ſibi fuit expreſſum nomen cõtractus, ei ſtandum eſt, ſecundùm eoſdem DD. ſup. nu. 2. Si non fuit expreſſum, & res erat in dubio, tunc ipſi communiter tradunt præualere quod pluris eſt, ſup. nume. 4. Ergo ſi precium erat minus quàm res uel factum præſtandum ab eodem emptore, contractus ipſe dicetur innominatus. & conſequentèr corruit quod DD. colligunt principaliter ex ea l. quando pactum uel acceſſorium dat cauſam contractui nominato uenditionis uel ſimili, cauſa non ſequuta, rem traditam repeti poſſe: ad quod ea l. commendatur tanquam ſingularis, à Bar. Ang. Paul. Iaſ. & aliis, ut ſup. nu. 14. Sic etiam corruit inueſtigatio DD. an in ca ſu. d.l. detur actio ex uẽdito: de quo infr. Si enim cũ iuditio ad uertas, retenta communi interpretatione, quo in ea l. res uel factum præſtandum ab emptore, pluris erat quàm precium expreſſum, nec conſtabat ſpecies contractus, iam manebat innominatus: & conſequenter non erat agendum de actione ex uẽdito, nec limitãda erat per eã l. reg. contractuum nominatorũ.

22 Vides defeciſſe DD. in multis circa dicta l. cum te: Sed deterius ſcripſerunt ad d.l. ea conditione, quam intelligebant ut retulimus ſup. nume. 18. quando plus erat in precio illo certo, quàm in pacto rei uel facti ab eodem emptore præſtandi: quod magis diuinatorium eſt: quis enim talem exceſſum precii reuelauit? Imò ſi ad literam d.l. attendamus, magis dicendũ eſt, ibi non conſtare de alio precio, niſi ut emptor Reipub. ſolueret, quod uenditor eidem Reipub. debebat. (quæ uẽditionis forma

ualet,

ualet,ut probaui cap.præceden.nu.18. Nec est subaudiendum aliud precium cum l.de alio non loquitur: & de iure non præsumitur pluralitas,ut docent Bar.& plures relati à Ias.in l.2.n.
a 8.& 9.a C.de bon.pos.secun. tab. Item secundum diuinatoriā interpretationē DD. quod in casu d.l.aliud preciū conuentū fuerat adhuc poterat dici pactum & causam soluendi Reipub. principaliter.potuisse mouere uenditorem,qui non aliter forasse uēdidisset: iōq; uerior interpretalio ad eā l.inquirēda est.

a Et ab Hyp. late sing. 439.

23 Videntur igitur aliter conciliandæ illæ ll.(saluo meliori iudicio)quod in l.cum te,precium expressum exiguū erat,& contemplatione alterius rei,diuersæ a pecunia , uenditio uel alienatio fiebat : ut litera ostendit, & omnes agnoscunt. Vnde si emptor nō implet ex sua parte pręstando quod uenditor ab eo prætendebat,iniquum esset retinere rem datam contemplatione alterius rei uel facti.Nec tunc admitti debuit emptor,seu is qui emptoris personam refert ad soluendum in pecunia, cum uenditor seu alienans principaliter aliud,non pecuniam uolebat. At in d.l.ea conditione siue intelligas literam absque subauditione,ut DD.intelligunt,totum quod uenditor spectabat ab emptore, precium erat pecunia sibi & Reipub. soluenda. Nimirum igitur si ei satisfiat in pecunia & interesse,cum aliud non prætendebat,& ita procedit tex.in l.in ciuile,C.de rei uendi.l.1.C.de actio.emp.

24 Iuuatur hæc cōciliatio & interpretatio earū ll.quia in pecunia non cadit affectio,l.in nūmis ff. de in li.iur.cadit aūt in aliis rebus,l.ubi autem,75.ff.de uerb.oblig. cui ergo debebatur pecunia,satis ei fit soluendo pecuniam cum interesse, nō ita in eo cui diuersa res præstanda erat.Comprobatur magis hæc resolutio ex eo quod uidemus in permutantibus , si enim res uni datur,ipse autem non dat aliam,uel data euincitur, qui impleuit agit præcise ad repetendam rem quam dederat , nec alter satisfacit uolens ei soluere æstimationem & interesse , l. 1. & ibi DD.ff. de rer. permu.l.5.§.1.ff.de præscr. uerb. ibi, *uel si meum recipere uelim,repetam*.Vnde scriben.cōmuniter in uariis locis colligunt & mirantur differentiam inter cōtractus nominatos & innominatos,nemo autem(quem uiderim)rationē differentiæ assignat , quam afferre oportet , uerbalis enim differentia contractuum non satisfacit,imo contractus nominatus implementū magis in forma exigere uidebatur,cum fortior sit,ut in l.iurisgentium.ff.de pact.ut caueas a Ias.in l.fi.col. 1. ante nu.

1.uersi.

1.uersi.tamen.ff.de cond.ob cau.ubi hanc differentiam tribuebat fragilitati contractum innominatorum, quod nihil uel præposterum est.Ego autem re satis pensata,rationem deduci puto ex eo quòd permutans rem suam dando,aliam prætēdit, non pecuniam,unde si ei res non traditur,uel tradita euincitur iustè repetit remquam dedit.Et cum ea extet, restituique possit,iniquum fuisset admittere satisfactionem in pecunia quam ipse non spectauit,uenditor autem pro re solum precium prætēdit,iustè igitur in pecunia ei satisfit. Sic emptor pecuniā pro re dat,ideoq; ea à tertio euicta,cum id fiat ui rei iudicatæ, satis ei fit(quatenus possibile est)restituta pecunia quam dedit, & soluto eo quod interest,& ita secundum iustitiæ æquilibrum, deficiente causa,alteri quod dedit restituitur.alteri quod prætendebat soluitur,& utriq; parti secundùm finem & tenorem conuentorum æquè consulitur,quòd proprium iuris & iustitiæ est,l.1.& l.10.ff.de iust.& iur.

25 Nec quis obiiciat satisfieri uideri per æstimationem & pecuniam,id enim procedit in factis,iuxta l.stipulationes non diuidūtur,uers. Celsus,ff.de uerb.oblig. Ad facta enim nec seruus præcisè cogitur ob libertatem arbitrii.l.3.C.de hæred. instit. Vndè ad utilitatē creditoris prouisum est a iure per estimationem & id quod interest. Diuersum autem est in obligatione rerum quę extant nā iussu iudicis manu militari debitori auferri possunt,& tradi creditori l.qui restituere,68.ff.de rei uendi. Vndè cū loquamur de re tradita a uenditore uel simili alienāte,quæ eidem restitui potest,iniuria ei fieret si eo inuito aduersarius eandem rem retineret,non satisfaciens in pręstatione alterius rei,quæ ab eo prætendebatur. Vt uidimus in uenditore habente facultatem rei tradendæ,qui præcise cogitur,nec auditur uolens,sed uere æstimationem & interesse,secundum uerā & communem sententiam glo.in § precium.Instit. de emp. & uend Bar.in l. 1.ff.de act. emp. ut plenius deduxi.l. 1.in 3. par. nu.25.C.de bon.mater.

26 Ex qua ratione & resolutione,infertur ampliatio & notabile exemplū ad reg.uulgarē l.cum proponas,la. 2.C. de pact. ne fidem frangenti fides seruetur,ut etiam in contractibus nominatis procedat suadēte ratione,pro ut in terminis sup. notatis quando aduersarius non satisfacit in præstatione rei diuersę a pecunia. Quod suadetur ex generalitate reg.& ex l.quæro §.inter locatorē,ff.loca.ut ita caueas ab Alex.nu.4.a Dec.col.3.in

3.limit.

3. limit. a Curt. in d. l. cũ proponas: indiſtinctè limitantibus eã reg. ne ad contractus nominatos trahatur: cum Bal. in l. in ciuile, per tex. ibi, C. de rei uend. quæ reſtrictio nimia uideri debet. Nec obſtat d. l. in ciuile, quam ſup. adduxi, cum l. 1. C. de actio. emp. loquuntur enim ubi uẽditori nihil aliud niſi precium in pecunia præſtandum erat: & ideo quocunq; tempore ei ſatisfit ſi pecunia & intereſſe ſoluatur.

27 Illud tamen menti tenendum colligitur ex ſcriben. in hac materia, ut regulariter nõ poſsit uenditor agere ad repetendã rem traditam, ex quò emptor non ſatisfecit, ſiue deficiat in pecunia ſoluẽda, ſiue in alia re præſtãda, uel facto ſimul promiſſo. Ideoq; ſpecialiter intelligunt procedere d. l. cum te, quando res uel factum (ultra precium) dedit cauſam contractui: Bar. & cõis in d. l. fi. ff. de cond. ob cauſ. & plures ſup. citati ad eam l. In dubio autem intelligunt ex præſtatione alterius rei uel facti, non induci cauſam finalẽ contractus, niſi quando res uel factum excedit precium & quantitatem pecuniæ: in quibus terminis ſpecialiter etiam intelligunt d. l. cum te, ut ſup. nu. 16. Nec admittunt, uenditorẽ ob defectum implementi poſſe rẽ repetere, niſi clarè probet ob illam rem uel illud factũ uendidiſſe: ut clarius cæteris not. Paul. Caſt. in l. fi. ad fi. nu. 16. ff. de condi. ob cauſ. Fulgo. in l. 2. ad fin. C. eod. Ego uero cum aliquid diuerſum a precio ultra illud præſtari debet ab emptore, contrarium uerius & æquius eſſe puto ex prædictis, & in dubio pro uenditore uel alienante implente ex ſua parte, interpretatio fieri debet contra non implentem: ideoque non uidetur inique diuinandum quòd uenditor ex tali re uel facto ultra precium motus non fuerit; quod urgenter comprobatur, quia aliter, ſecundũ communẽ opin. datur occaſio fraudibus: emptor enim extra precium obligatur ad aliud, ſecurus rei retinendæ, non curabit implere conuenta circa præſtationem rei facti: cuius contemplatione fortaſſe uẽditor principaliter motus fuit, licet id probare nequeat: quod iuuatur ex glo. in l. fundi partẽ, ibi, *quod ſemper præſumitur*. ff. de contra. emp. maxime ubi res ipſa uel factum iuxta declarationem uenditoris non præſtatur: quo inuito, non debet in re diuerſa ſolui. (eo magis uolente rẽ quam tradidit) iuxta reg. l. 2. §. 1. ff. ſi cer. peta. Nec obſtante quæ ibi notãtur de ſatisfactione in pecunia de quibus ſup. in 3. cap. 1. par. procedunt enim niſi extet ſpecies alienata quæ reſtitui poſſit ei cui fides non ſeruatur. Suadetur hæc opin. ex boni & æqui-

æqui abundantia quæ iure in est huic contractui l. 2. in fi. ff. de actio. & oblig.

28 Ex prędictis infertur aliud ad d. l. cum te, uariant enim gl. & DD. ibi, quæ actio detur eo casu ad repetendam rem traditam glo. intelligunt de condictione ob causam: & hanc cum Bar. dicit communem opinio. Alex. in l. fi. nu. 8. ff. de condic. ob cau. & ibi Ias. col. fin. Idem Ias. Alcia. & plures supra citati ad d. l. & Exea de pact. nu. 516. Fulgo. autem in d. l. cum te, & in l. 2. ad fi. C. de condic. ob caus. sequitur opin. glo. ut detur tunc actio ex eo contractu. Quod tangit nihil resoluēs Berengar. in l. pacta conuenta, ad finem nu. 97. ff. de contra. emp. Ego aduerto (contra eos omnes) prius explicandum fuisse, quæ cōuentio ibi fuerit, ut inde nomen actionis deduceretur, Aduerto magis DD. sibi non constare, ipsi enim crebrius intelligunt in casu d. l. cū te, fuisse contractum innominatum, eo quod contemplatio alterius rei dederit causam contractui, eo etiam quod res uel factum præstandum pluris erat quam precium, ut sup. nu. 14. & nu. 19. Non potest igitur tractari de actione ex uendito, ubi uēditio non fuit, secundum eosdem, quod si uēditio fuisset iuxta resolutionem sup. nume. 17. Ego cum glo. & Fulg. contra communem uerius putarem ad rem repetendam & conuentionē rescindendam, competere actionem ex uendito, quam ipsa cōuentio inducit, ut docet I.C. in l. 6. §. 1. uersi. *nec conturbari debemus*. ff. de contrah. emp. & in l. 6. ff. de rescin. uend. tex. in l. ex emptio. 11. §. 1. & melior in § si quis uirginem. ff. de actio. emp. notat Bar. in l. eleganter. nu. 7. ff. de dolo, Bart. in l. si id quod aurum. ff. de uerb. obl.

29 Ex iisdem infertur ad d. l. fundi partem, 79. ff. de cōtra. emp. cum similib. in quibus constat dari uerā uenditionem cum aliquod preciū exprimitur, licet addatur aliud diuersum à pecunia, & illud censeri partē precii ut uenditio dicatur, & ex uendito & empto actio detur, quæ l. & similes intelligi debent secundum Alberi. & alios, quando ex uerbis uel signis constabat partes agere de emptione & uenditione, alias adhibenda esset & obseruanda distinctio de qua sup. nu. 16. Ias. in d. l. fin. col. fi. ff. de cond. ob caus. & prælud. feudo. nu. 66. Ad quam l. ante alia notabis quod sup. nu. 11. noue ex ea & simili deduxi, Nec omitto aliud quod admonere soleo, DD. enim in materia l. iurisgentium, §. quinimo. ff. de pac. de informatione contractus & actionis per pactū in continenti adiectum, adducunt d. l. & similes, de

similes,de quibus nu.sequen..& inde ampliant materiā informationis. argumentanturq; plures contra magis cōem opin. ut pactum adiectum contra naturam contractus, eum eiusq; actionem informet: ut post Petr. tradit Ias.in l.lecta,nu.26.& nu.28.in 3.& 8.limit.ff.si cer.peta. Exea de pact.nu. 572.uers. fallit nunc primo. Deciu sin l.bonæ fidei,nu.4.C.de pact. post Alex.à quibus omnibus cauendum censeo, quia d.l.& similes loquuntur de unico contractu ex re & precio simul promissis ab emptore,non de pacto post contractum adiecto, imo procedūt illa l.& similes sine emptor incipiat a re siue a precio, ex utroq; enim simul ibi perficitur cōtractus qua ꝓpter ad pacta incontinenti uel ex interuallo nullatenus illæ.ll. adduci debēt quicquid scribēt de informatione comminiscantur,& Steph Forcat.dialogo.90.

30 Ad d.l.fundi.partē,aduerte quod communiter habetur cor rupte sub nomine Labeonis,cum in iram reprobetur eiusdem opinio.ex libris uero emendatis constat.l. esse Iaboleni, uerba autem l.sic habent. *Fundi partē dimidiam ea lege uendidisti, ut emptor alteram partem quam retinebas,annis decem certa pecuria in annos singulos conductam habet: Labeo & Trebatius negant posse ex uendito agi ut id quod conuenerit fiat. Ego contra puto si modo ideo uilius fundum uendidisti, ut hæc tibi conuentio præstaretur, nam hoc ipsum precium fundi uidetur quod eo pacto uenditus fuerat.eoq; iure utimur.* Significat I.C. Labeonem negare solitum actionem ex uendito ad rem diuersam a precio,quasi alia res non congrueret illi contractui & actioni, secundum reg. quam in 3.cap. 1.par.& in hac.2. par. rub. plenissime exornamus. sed alii Iure consulti sententiam Labeonis reiecerunt ut Iabolenus in ea l. Hermoge.in l.qui fundum.75.ff.eo. Pompo. in l.tenetur.6.§.1.Paulus in l.si sterilis.22.§.si tibi. ff. de actio. emp.Papini.in l.6.ad fin.ff.de seru.expor. Sic Labeo in alia specie in hac materia negabat actionem ex uendito, quam tribuit Vlpian. l.Labeo.50.ff.de contrahen. empt. quam declarat per Fortu.& alios sup.citatos nu.9.

31 Nec est credēdum ex d.l.fundi partem,Labeonem uel Trebatium negasse ius agendi ad conuenta, sed tantum actionem ex uenditio,nō aliam conuenta enim implenda erant.nec dicēdum est cum audacia Fulgo.in d.l. Iure consultum male alios reprehendisse,quos Fulg.soluat,quasi intellexerim quæstionē cum nullum precium expressum fuerit,in quibus terminis nō

est

est emptio. Sed repugnat uerbum l.ibi, *uendidisti*:quod necessario præsupponit precium & alia sine quibus uenditio non potest stare. Repugnant etiam alia iura proxime citata, repugnat ratio.non enim de actione ex uenditio dubitari poterat, nisi præsupposita uenditione quæ sine aliquo precio expresso datur, & ita euincitur ex.d.l.ibi, *uilius uendere*: & aliis legibus similib. tunc precii partem appellantibus. Vnde magis cauendum est à glo.in fi.d.l.quæ in hoc misere labitur, ut ibi aduertit Salic.

32 Aduerto etiam quòd in d.l.fundi.partem & similib.agitur de accessorio respiciente precium, & ideo ad idem accessorium actio datur non ad rem repetendam, uenditor enim non ob illud mouebatur ad uendendum, sed iustum precium prætendebat, quo integro sibi dato, non curasset forsan de illo pacto, secus ubi alia res à precio diuersa, causam dat uenditioni uel alienationi, ut sup.deduximus ad l. cum te. numero 23.& 24. Ex quo eleganter collige differentiam inter contemplationē alterius rei dantis causam contractui, & pactum rei uel facti ad supplementum precii, etiam sine quo uenditor non alienaret, aliud enim est uolenti uendere, ad perficiendum precium aliud extra pecuniam offerre, aliud nolenti etiam ingenti precio uendere, offerre aliud quo ad uendendum mouetur. Alterum contractui causam dat, alterum in eo incidit, ut melius cęteris sensisse uidetur Fulgo.in l. 1.ad fin.C.de cōdictio.ob cau. quod pauci aduertunt.

SECVNDA PARS RVB.

C.de rescind. uend.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *Resumitur quàm de substantia emptionis sit precium: in quo ostēditur errasse plures scriben.*

2 *Agitur an efficax uenditio resultet facta relatione ad id quod res ualuerit certo loco uel tempore.*

3 *Probatur non dari emptionem, non expresso precio: etiam si res*

ex

ex consuetudine loci certum precium habeat,& nu.4.

5 *Probatur contra plures non dari ueram locationem, si de certa mercede non conueniatur, etiam si ex consuetudine colligi possit.*

6 *Agitur de intellectu.l.excepto.C.loca.usque ad nu.8.*

9 *Exactissime agitur de intellectu l.fin.ff.de condic.ob cau.& l.5.§.1.ff.de præscr.uerb.traduntur plurima scitu digna circa naturam emptionis.usque ad nu.27.*

28 *Plenißime tractatur, an de substantia locationis sit merces in pecunia numerata. & probatur noua opinio, ut quælibet merces sufficiat,& explicantur multa iura,usque ad finem.*

SECVNDA PARS RVB.

C. de rescind. vend.

CAPVT TERTIVM.



ISVM est superius non dari emptionē sine precio conuento in pecunia numerata l.2.l. pacta cōuenta,ff.de cōtrah. emp. cum aliis. Solutionem uero postea sequi posse in alia re loco pecuniæ uel præcii, ut probat l. precii. C. de rescin. uend. secundum uerum clarū & receptum intellectum, licet non pauci in eo hallucinati sint credenter emptionem esse, si a principio aliqua res taxata in quantitate certa detur pro precio alterius rei, ut Rip. in l.2. nume.26.ff.si cer.pet.& eodem errore Tiraq. de retrac.& alii ligna.§ 1.gl. 14.nu.19.& Molin.in consue.Paris.§.13.glo.5.nu. 47.& Bologni.cons.25.col.3.& Chas.in consue.fol.333.num. 3.quos retuli sup.in 1.cap.huius 2.par.nu.16.

Visum etiam est sufficere ꝙ precium conuentum redatur certum per relationem ad locum in quo pecunia extat, l. hæc uenditio,§.1.ff. de contrah. emp. uel per relationem ad alium actum in quo certa pecunia interuenerit, l.si quis fundum,37. ff.de contrah.emp.

2 Sed quęstionis est an precium cēseatur certum facta relatione ad id quod res ualuerit certo loco uel tempore. Et ex mente scriben.in l. excepto, C. loca.dicendum uideretur resultare emptionem, quasi tunc uigeat fundamentum relationis, quæ etiam in futurum adaptatur, l. Stichum.7.ff.de leg.1.uidereturque

turque tunc emptio conditionalis, ut alias inquit I.C.in l.16. §.utili.ff.de pignor.quod tamen controuerti poteſt ex recepta ſententia quę habet, non reſultare efficacem emptionem ex cõuentione uendendi pro iuſto precio;ut late deduximus in 1.C. huius par.nu.19.& ſequen.

3 Illud tamen ueriſsimũ puto,non conſiſtere emptionem nõ expreſſo precio,uel nõ facta idonea relatione,etiam ſi res quæ emitur,ex conſuetudine loci uel temporis conuentionis certũ preciũ habeat:prout ſi in loco ſint publici æſtimatores,& certæ rebus æſtimationes,Id enim non ſupplet formam iuris exigentis,declarationem precii in hoc cõtractu pro eius ſubſtantia,d.l.pacta conuenta. Deficientibus autem ſubſtantialibus etiam conſuetis, actus omnino corruit,ut tanquam receptum tradit Dec.in l.ut liberis,nu.18.C.de collat.Felin.in cap.ex literis,nu.13.uerſ.ſed ad hæc,de fide inſtru.

4 Hinc reſultat egregia differentia inter emptionem & locationẽ,in hac.n.receptũ uidetur ut ualeat nõ expreſſo certo precio,qñ illud eſt certũ in loco cõuẽtionis, ut ſecure tradit Hiſp. Gome.in li.de cõtract.c.2.n.9.in fi.& c.3.n.4.ꝑ tex.quẽ dicit ſing.in l.excepto.C.loca.& ita no.Pau.Caſt.in l.1.§.ſi q̃s ſeruũ n.4.ff.depoſ.ubi etiã citat tex.& gl.in l.domini, C.agri.& cenſi.Sed hoc maiori eget examine,puto enim ſcribẽ.uariaſſe,& lapſos in hoc fuiſſe,licet nemo quẽ uiderim aduertat,utque ueritas melius percipiatur,refero uerba d.l.quæ ſic habent. *Excepto tempore quo ſterilitas interceſſit,ſequentis temporis fructus quos tibi iuxta præteritam conſuetudinem debere conſtiterit,reddere tibi præſes prouinciæ iubebit.* Glo.ibi intelligit quando certa merces non exprimitur,id dandum fore,quod ex conſuetudine dari ſolet,& ita Bar.id extollens ibidem,& ita Alberi.Bald. Ange.Salic.Fulgo.& cum his Paul. & Hiſpa. ubi ſup. idemque colligitur ex Iaſ.in l.certi condictio,§.ſi nũmos.nu.11.ff.ſi cer. pet.& in l.ut liberis,col.3. nu. 8.C.de collat. Alex.conſil.206. num.1.lib.2.

5 Ego autem contra Paul.& Hiſpan.ſpecifice ubi ſup.contra DD.in d.l.excepto: cõtra alios proxime citatos uerius puto,ſi contrahentes nullam mercedem expreſſerint, nec ſe ad certũ locum uel tempus retulerint,nõ reſultare ueram locationem deficiente ſubſtantiali,quod eſt certa merces: ut in l.ſi merces, 28.ff.loca.iuncta æquiparatione quę in hoc eſt de uenditione & locatione,§.precium Inſti.de emp.iũcta doctrina.ſup.relata

nu.3.in fin.quam etiam tradit Dec.in l.semper in stipulationibus,nu.16.ff.de reg.iur.

6 Nec obstat d.l.excepto,cuius substantialia uerba sub retuli, nu.4.non enim loquitur de conuentione à sui principio iudicanda,quia tunc nō diceret Imperet.non expresse mercede locationem esse,repugnantibus iuris reg.Magis uero ex litera d. l.colligitur,locationem ibi à neutra parte negari,ut uariando agnoscūt Alberi.Salic.& Fulgo.uere enim partes ibi de locatione & conductione non dubitant,ideoq; respondet Impera. excepto tempore sterilitatis soluendum fore iuxta præteritam cōsuetudinem quæ optimam probationem pensionis inducit ut in l.circa.C.loc.Nec tunc offenditur decisio l.si certis annis C.de pact.cuius obiectione laborant omnes in d.l.excepto.magis inuoluentes quam explicantes.

7 Aduerto igitur nullam esse repugnantiam inter eas ll. quia in d.l.excepto,nō oneratur aliquis in futurum ex præteritis solutionibus in d.uero l.si certis annis(ut interim alia omittam) agebatur de aliquo onerādo ad soluendum ex præteritis in futurum,causa non probata cum alterius re non fruebatur at in l.excepto diuersum est. quod manifeste ostenditur,cum ibi conductor & locator non negabant contractum, utens autem re alterius nullo onere afficitur præstando mercedem:imo iniquissimum esset aliena re frui sine causa, dominoq; inuito. Comprobatur hoc magis,quia nulla etiam præcedente conuētione iuris erat,ut utens re alterius mercedē exoluat ut sup.c. 1.huius par.nu.24.ideoq; diuersa ratio est inter locatiooem & emptionē ut ibi deduxi.Et ità sanius intelligi potest Bar.in l. 1.§.ludi ff.de uar.& extra ord.cog.& in l.nemo ff.de duob.reis Panor.in c.1.de præcar.quando enim certa merces non exprimitur,licet uera & propria locatio cesset actio tamē ad iustam mercedem datur,quasi ex contractu innominato.l.si tibi 24.ff. de præscri.uer. Notat Soci.in l. si quis arbitratu,colu.quinta. uersi.secundo modo,ff.de uer.oblig.

8 Si ergo intelligas in d.l.excepto,integre probatam locationem,cum mercede cōuenta & præteritis solutionibus secūdū eam,nulla restat dubitatio:Si autem intelligas partes inuicem locationem fateri,sed de quantitate mercedis discordare, tūc sit sensus, ut partibus à contractu non recedentibus solutio mercedis fiat secundum præcedentem consuetudinem,ut in l. legem C.eod.& quod ex Bal.(corrupte citato)tradit Cremen.

notab.

notab. 13. Et ita d.l.excepto non bene a DD. adducitur ad id quod sup.improbaui. Minusq; obstat tex.cum glo.in d.l.domini.C.de agri.et censi.quam male adduxit Paul. Cast. in d.l.1.§. si quis seruũ nu.4.ff.de pos.Non enim loquitur Impera. de pẽsione conuentionali,uel personali obligatione, sed de tributo reali extra ullã conuentionem præstando,ut bene sentit Io.Plate.ibi col.1.tunc autem iubet ea l.ut de prædiis in quibus coloni laborant,domini pecunias nõ exigant, sed fructus quos res præstant,nisi aliud cõsuetum fuerit,quia tunc consuetudo seruabitur,ut ibi,et in l.1.C.de pascu.Boer. decis.263.

9 Sed in proposito silendũ non fuit difficile Celsi responsum in l.fin.ff.de condic.ob cau.quod interpretum omnium ingenia exercuit,ut autẽ quæ circa eam l.dicentur, magis percipiãtur et prosint,oportet literam referre,quæ ita habet, *Dedit tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, utrum id contractus genus pro portione emptionis & uenditionis est? an nulla hic alia obligatio est,quamobrem dati re non sequuta, in quo procliuior sum.* Anxie torquentur glo.Bar.et omnes,cur ibi emptio non fuerit, cum pecunia data sit ex una parte,et Stichus ex altera,et sic concurrebant substantialia emptionis? Augetur autem difficultas ex Paul.(qui Celso aduersari uidetur) in l.5 §.1. ff.de præsc.uerb. qui ita habet, *Et si quidem pecuniam dem ut rem accipiam,emptio & uenditio est*: Gl.utrobique opponit et dupliciter soluit, Sed ante conciliationem earum ll.aduerte quòd Celsus ex eo quod inquit,in ea specie contractum esse innominatum,non uenditionem,aliquos effectus infert,ex uer. et *ideo* usque ad finem l. uere enim effectus et illationes sunt,non rationes,ut bene aduertunt Bar.Alberi.Bal.Paul.Salic.contra glo. uerbo procliuior,ibi,*quod probat.*

10 Ad conciliationem uero [a] Calsi et Pauli, primo intelligebat glo.ut Celsus in d.l.fi.loquatur de pecunia data in specie,sentiens in specie dari quãdo ut species certo loco inclusa datur, quasi tunc nõ dicatur genus nec pecunia: per tex.quem citat: sed adde meliorem in l.talis scriptura.30.in fine princ.ff. de lega.1.ibi. *pecunia quæ in archa est*, & ibi, *quoniam species legatur.* Et ultra omnes adde quòd eandem interpretationem sensit Azo.in summa.C.de contr.empt. & Hosti. in summa de empt. & uend.dum citant d.l.fi.ut mirer glo.ad sequentem solutionem citare Azo.qui pręcedentem probauit: quam etiam sequitur Bal.ibi col.1.in 1.oppo.Eandemque dicit palchram et ue-

a Merito hãc docendi methodũ ac loquendi phrasim carpit Duaren.in l. si certos nummos 37. de uerb. ob. ubi ut rẽ certam pecuniam certo loco inclusam hæc non intelligo uideto archiepiscopũ nomine speciei distinguere solitos ait.

ram Fulgo.in d.l.5.§.1.ff.de præsc. uer. & ex recentioribus eã dem probat Dec.in l.2.ad fin.2.lectu.ff.si cert. pet. & ibi Rip. nu.31.uer.ex hoc. Et maiori contentione eam defendit & necessariã dicit Butigel.ibi,n.43.& sequẽ.Et candẽ secure (quasi recepta esset) refert & sequitur Balduin.instit.de emp.& uẽd. pag.mihi.560.dicitque Butigel.ubi supra,nihil huic interpretatio obstare, nisi quòd diuinatoria uidetur.

11 Ego autem rectius puto primam illam interpretationẽ gl. omnino reiicienda,non solũ ut diuinatoriã & uim literæ afferentem,ut Bar.& omnes agnoscunt.Sed magis contra eos omnes eam in se falsam assero : emptio enim ualet cum pecunia promittitur,etiam relatione facta ad eam quæ in arca uel loculis est,quo casu glo.& DD.appellant pecuniam in specie, & male asserunt uenditionem non ualere : Quod etiam male tradunt alii relati in primo cap huius par. & male cum eis Ias. in d.l.talis scriptura,num.8.& Ioan.Imol.in cap. ad quæstiones, prope fin.de rer.permut.referens Io. And.& Anto. Burri.quorum error conuincitur ex I.C.in l.hæc uenditio,7. §.1.ff.de cõtrahen.emp.ibi, *quantum precii in arca habeo* : ut probaui in d. loco.damnando differentiam quam glo.& DD. inepte constituebant,inter relatiuum substantiæ & quantitatis.Manebit autem ille text.omni solutione maior, si attendas eum loqui in terminis aliorum iurium, quæ pecuniam tunc pro specie censent,plane tamen uult,uenditionem tunc ualere, quòd stare non posset si uerum esset quod glo. DD. inepte & indistincte præsupponunt.non esse emptionem, cum pecunia ut species promittitur.

b Cõtra hæc iura loqui uidetur theop. I parag. fi. instit.de oblig. quę ex qu. cõtrac. existimans legatũ incertum esse si pecunia, quæ in archa sit,legetur.

12 Nec obstant iura in contrarium adducta, quæ tunc pecuniã b pro specie censent,ut d.l.talis scriptura,& l.plane 34.b§. 1. & l.si seruus.11.§.qui quinq; ff.de lega.1.& l. si certos 37.ff. de uerb.oblig.loquuntur enim ad nõnullos particulares effectus maximè uero id in iure consideratur,ut in causis lucratiuis,nõ extante alia pecunia uel ea perẽpta liberetur hæres uel debitor non autem ut pecunia quę tunc reperitur in loco desinat ut pecunia censeri,ut manifeste probatur ex eisdem iurib.quod etiã noue collige: ex l.Diuo Pio.§.fi.ff. de re. iud. & magis ex d.l. hęc uenditio.§.1.constatq; sensu cõmuni ne iuris probatione egeat quod uidetur sensisse Fulgo.nullibi relatus in d.l.fi.ff.de condic.ob.cauf.nu.3.qui tamen (si hoc uult.) contrarius sibi erit attento eo quod scribit d.l.5.§.1.probans illa solutionem glo.

glo.de pecunia data in ſpecie.

13 Secunda ſolutio & interpretatio glo. eſt ut d.l. fina. procedat ex uerbo *dare*, quod ibi æque ponebatur tã ex parte dantis Stichum quam ex parte dantis pecuniam. Et fundamentũ eſt ex eo quod uerbum *dare*, ſignificat dominii translationem: in uenditione autẽ de tradendo, non de dãdo agitur, ideoq; adiecto uerbo *dare*, non fuiſſe emptionem, quaſi repugnet natura illius uerbi l.ſi ita, 25.ff.de cõtrah.emp.l. exẽpto. 11.ff. de acti. emp. Hæc autẽ interpretatio glo. receptior eſt eamq; probant Bar.Salic.Ange. Paul. Fulgo. eamq; dicit communem Alberi. ibi, nu.2.& ab omnibus probari dicit Alex.ibi, nu.3.eandemque ut receptiſsimam refert Iaſ.ibi, colu.1.& Coſtalius in annota.(quas aduerſaria inſcripſit.)& ita Bar.& cõmuniter ſcriben.in l.2.ff.ſi cer.pet.ubi Curt.nu.30. communem dicit, & ex nouioribus probat Emil. Ferret.in l.iuriſgentiũ, nu.39.& 46. ff.de pact.Lorio.de pact.axiom.113. uideturque probare Alci. in comment.de eo quod intereſt nu.25.& ad hoc eſt tex. ſing. ſecundum Paul.ibi, & Ferret.ubi ſup.& Iaſ.in §.actionum, nu. 145.Inſtit.de actio.

14 Habes igitur communem interpretationem ut d.l.fin. ſpecialiter procedat ob uerbum, *dare*, & ita concilietur Celſus cũ Paulo.in reſponſo enim Pauli, id uerbum expreſſum non fuit, plures tamen communem hanc conciliationem improbant, ut ſcrupuloſam & uerbis nõ rebus innitentem: inter quos Alcia. ſibi contrarius in d.l.2.nu.25.ff. ſi cer.pet.& Iaſ.ibidem ad fin. exigens uerba geminata ut infra. Eandemque uerborum differentiam magis improbat Hier. Butige.in d.l.2.nu.43.& ibidẽ Dec.ad fin.ſecunda lectu.uerſ.non obſtat:& Corraſ.lib.2.miſcellan.cap.9.nu.5.& Stepha.Forcat.dialog.45.num.4.multaque contra eam uerbalem differentiam adducunt Butigel. & Curt.nu.34.& Dec.in l.certi condictio, nu.12.eod. titu. Sæpe enim Iureconſulti in uenditione utũtur uerbo *dare*, & ipſi ſcriben.ſępius, ut dixi in cap.præced.nu.7.

15 Nec eſt tolerabile quod dixit glo.in d.l.fin. quam omnes ſequuntur, ſecundum Ale. ibi.nu.1. & Iaſ.nu.3. ad fundamentũ cõis interpretationis, translationem dominii eſſe contra naturam uenditionis: quod etiam ſcripſit Soci.in l.certi condictio, colu.4.num.22.ff.ſi cert.pet.Salic.in l.1.ad fi.C. de rer. perm. quod merito reprobat Rip. in d.l.2. nu.30. et plenius Dec.in d.l.certi condictio, num.12. Ego autem id puto delendum et

damnandum: quid enim absurdius & hominum sensui magis contrarium quàm asserere, translationem dominii esse contra naturam uenditionis, cum ex eo cōtractu id principaliter praetendatur? l. clauibus 74. ff. de contrah. emp. §. uenditae, Insti. de rer. diuis. Ideoq; secuta euictione, actio ad precium & interesse datur, ut per totum. C. ff. de euiction. etiam si in conuentione omittatur, ut in l. uendendo. 66. ff. de contrah. emp. Nec aliud patitur bona fides huius contractus, l. emptorem. 12. §. fin. uers. nec enim, ff. de actio. emp. Ad quod contra cōem recte adducitur l. cum manu sata, 80. §. fin. ff. de contr. empt. quicquid enim Soci. & alii caullentur tex. in l. ille a fortiori hoc probat, cum habet, pactum ne dominium trāsferatur magis emptioni repugnare: quod latius alibi trado: & contra DD. (non tamen a se allegatos) secure scribit Zasius lib. 1. respon. cap. 12.

16 Vides omnino exterminandum esse fundamētum cōmunis interpretationis, ueriusq; dicendum translationē dominii nō esse contra naturam emptionis: contra glo. & DD. sup. relatos. Minus absurde dicebant alii translationē dominii non esse de natura emptionis hoc enim a superiori differt & ita Bar. in l. ex empto, nu. 6. ff. de actio. emp. Bal. in l. 1. C. de rer. permu. plures quos refert Dec. in d. l. certi condictio, num. 11. Alex. num. 12. Alc. nu. 26. uers. adeo tamen: & DD. cōiter ut asserit Cur. in l. 2. nu. 33. ff. si cer. pet. quicquid dicat Alcia. in l. habere, 188. ff. de uerb. sign. Adhuc tamē uerius puto cum Dec. & Rip. translationem dominii non solum non esse contra naturam emptionis, sed magis de natura eiusdem, ex iurib. & fundamentis proxime adductis, nu. præced. qđ melius sensisse uidetur Bar. (& ita sibi contrarius) in l. in conuentionalibus §. 1. ff. de uer. ob. & sic translatio dominii simpliciter de natura huius contractus dici debet, non tantum ubi uenditor dominus est, quo casu id concedit Bar. & plures, ut per Alex. in d. l. certi condictio. nu. 13. Butigel. in §. Cato, nu. 74. & sequen.

17 Verius tamen puto contra Dec. in d. l. certi condictio col. 7. uers. imo uidetur: & contra Aret. ibi nu. 9. ut translatio dominii nō dicatur de substātia emptionis, ut manifeste probat d. l. si ita 25. & l. rem alienā, 28. ff. de contrah. empt. ubi uera uenditio dicitur rei alienae, & sine translatione dominii, quod dici non posset si dominium esset de substantia, ut de precio inquit I.C. in d. l. pacta cōuenta. 72. ff. de cont. emp. Ex his uero intelliguntur iure a glo. & DD. adducta, non enim negāt quod alii

multo

multo pluribus probatur, naturale esse emptionis dominium transferre si tamen id non contingat non desinit uenditio apellari, prouideturq; idoneis remediis contra uenditorem: & ita declaranda est d.l.rem alienā, cum glo. ibi, & Afflic. deci. 369. nu.2. Rebuff. in Repet.l.unic. C. de senten quę pro eo, nu. 426. Possunt etiam illa iura intelligi, & tunc emptio dici, ut inde resultet titulus & ius usucapiendi d.l. clauibus, & l. 2. cum seq. ff. de usucap. pro emp. Quod nota ad ea quæ tradi solent de titulo ad usucapiendum, de quibus multa noue scripsi in Auth. nisi tricennale. C. de bon. mater.

18 Vides igitur primam interpretationem glo. ad d. l. fin. ff. de condic. ob cau. magis cōiter ut diuinatoriam reiici: a me autē ut falsam: uides etiam secundam interpretationem receptam periculosam nec magis tenēdam esse. Vnde Phil. Dec. in d.l.2. ad fin. 2. lectu. & in d.l. certi conditio. nu. 12. ff. si cert. pet. aliter respondebat, intelligens eam l. quando partes simpliciter conuenerunt, ut uerba tex. sonant pro ut, ***dabo pecuniam ut des Stichum***, tunc enim uerba uon uidetur apta ad uenditionē, qđ uidetur sensisse Pau. Cast. in d.l. fi. nu. 3. in fi. & nō relato Decio idem comprobat Corras. d. li. 2. misce. cap. 9. colorem afferens ꝙ in ea forma conueniendi desunt aliqua quæ in uendendo interuenire solent, usu enim constat hunc contractū cōmuniter non fieri sine tractatu & conuentione ex utraq; parte, quia alter carius uendere alter uilius emere studet in l. si uoluntate C. de rescin. uend. & ideò cum I.C. in dicta lege finali referat uerba conuentionis, recte intelligi potest, ita nude conuentum fuisse, ac proinde ex tali modo conuentionis non resultauerit uenditio, eo quòd deficerent consueta & quodammodo naturalia illius contractus. Sed nec ista interpretatio omnino uitat difficultatem d.l. 5. §. 1. ff. de præscrip. uerb. cum nec ibi constet de maiori tractatione ut uenditio esset, nisi noue respondeas, ibi tradi doctrinam, in d.l. fi. principaliter factum referri.

19 Aliter Rip. in dicta lege secunda numero 31. uer. dubitatur ff. si certum petat. intelligens dictā legē finalē quando pecunia quæ datur, non ęquiualet rei acceptæ, ut sic text. in dicto §. 1. lege quinta intelligatur quando pecunia & res paris ualoris sunt: quod ibidem uidetur sensisse Ias. ad finem, ibi, *quando precium est condignum;* et tam Rippa quam Iason adducunt in argumen. gloss. in lege. 1. §. j. ff. de supesfic. Sed hæc interpretatio prorsus reiiciēda uidet tū qa multū diuinat subauditque

ad utraque l. tum quia non magis in una quàm altera aliquid exprimitur de æquiualentia precii: nec aliquid obstet uerba d. l. fin. ibi, *pro portione*, non enim sunt uerba conuentionis, nec ad rem uel preciũ referuntur, ut Rip. male accepit, sed uerba sunt I.C. dubitantis quod cõtractus genus inde resultet, ut ex litera facile constabit: maxime quòd paruitas precii non tolleret nomẽ emptionis, ut ĩ l. si qs donationis, 38. ff. de cõt. emp.

20 Aliam interpretationem ut suam & à ceteris diuersam tradit Corras. in d. loco, intelligens differentiam esse inter uerbũ *pecunia*, & uerbum *precium*, ut d. l. fin. procedat quando nomine pecuniæ datur: ut d §. 1. l. 5. quando datur nomine precii, & ita scripsit Alcia. in d. l. 2. nu. 27. uer. id circo ff. si cert. peta. Sed ea declaratio continere poterit ueram limitationem ad d. l. fi. non uero directam interpretationem, nec ueram cõciliationẽ ad ea iura: nec sicut Celsus in d. l. fi. loquitur per uerbum, pecuniam, ita Pau. in d. §. 1. l. 5. Qua propter talis interpretatio afferi non debuit, contra literam quã explicare intendit. Color tamen quem Corras. afferet. contemnendus nõ est ad interpretationem Decii, ut sup.

21 Nec omitto aliam interpretationem Stepha. Forcat. dialog. 49. qui fingit in d. l. fin. alterum obtulisse pecuniam pro re quã emere uolebat, alterum uero. s. rei dominum, se excusare, & uẽdere nolle: tandemque ob preces uolẽtis emere, pecuniã accepisse, & rem dedisse: ut tunc non uenditio sed mutua donatio resultet, quæ ob causã uocatur. Sed ea interpretatio multa sub audit ad alterã utriusque tex. quo nomine reiicienda est, maxime quod etiam concurrentib. iis quæ Forca. fingit, nihil impediebat uenditionẽ resultare. Nec preces alterius id impediret cum tandem uenditor roganti morem gereret, id enim consentire est, imo & maior coactio non tollit nomẽ actus nec ipsam uolũtatẽ, & si credẽdũ est I.C. ĩ l. si mulier, §. pe. ff. qđ met. cau.

22 Patet igitur magnã esse difficultatem in intellectu d. l. fi. & conciliatione eiusdem, cum d. §. 1. l. 5. ff. de præsc. uerb. ut non in merito Budeus inter Celsum & Pau. antinomiam dicere potuisset. cum eadẽ fere sint utriusque uerba, cõtrariæ uero decisiones. Cui difficultati nulla ex tot interpretationib. satisfacit. Ex quo mihi fit uero simile Celsum in d. l. fi. strictam iuris subtilitatem respexisse, ut alias inquit I.C. in l. si tibi pecuniã. ff. si cert. peta. in l. si fundus. §. si pluris. ff. de pignor. in l. si tibi, ff. de dona. in l. 4 §. fin. ff. de manumis. & alibi sæpe: ut curiose obseruat

uat Tiraq.de retrac.ligna.§.3 5.glo.1.nu.18. Vnde ex communi usu loquendi raro uel numquam procedit d.l.fi.& communis interpretatio, agentes enim de emptione & uenditione, eo uerbo *dandi*, inuicem utūtur, nec ideo emptio esse desinit: Verba enim testatorum & contrahentiū, (qui sæpius imperiti sunt) ad iuris definitiones trahi non debent, ut prudenter ad monet I.C.in l.non aliter, §.1.ff.de leg.3.

23 Ex scriptis autem declarationibus eligenda uidetur ea quā ex Dec.& Cāf.retulimus, iuncta consideratione Corras. Quæ tamen ultra eos ex quadam recepta limitatione, maiori autho ritate iuuabitur: considero enim ex mente scriben.eam confir mari, dum communiter intelligunt d.l.fi.in casu dubio, ut lite ra sonat: secus ubi coniiceretur, contrahētes agere de emptio ne, uel ubi uerbum emendi seu uendendi ab eis prolatū fuisset tunc enim non procedet d.l.fina.sed uera emptio resultabit, ut sentit Alberi.ibi: & apertius Salic.nu.5.& ibidem Fulgo.nu.5. dicens ita tenere DD. Et ita ex Bar.& aliis, ut receptissimum refert Ias.ibi col.1.& nouiss.Costal.& nemine relato secure tra dit Rip.in d.l.2.nu.30.in fin.ff.si cert.peta.& ibidem Curt.nu. 34.in fi.dicens id esse de mente DD.& ibidem Io. Prat. in fin. & Bald. nouel.in rub.ff.de uer.ob.nu.39.Ferre.in l. iurisgētiū n.38.ff.de pact. et sic vides hāc limitationē receptissimā esse.

24 Cauebis ergo ab Alcia.contradicente in commentar. de eo quod inter.n.27. Sed magis cauebis à Hier. Butige.in d.l.2.n. 46.ff.si cer.peta.ubi incaute contrariū pro recepto scribit, asse rens communem.opin.procedere, & DD. communiter intelli gere dict.leg.fina.etiam si in conuentione partes utantur uer bo, *emere, uel uendere*: Sed ex prædictis uides contrarium rece ptissimum esse, quod ipse agnoscere debuisset; cum referat de hoc se a discipulis admonitum fuisse. Nec obstat argu. Alcia. d.loco, dum arguit non esse standum nomini à contrahentib. expresso. Respondeo enim id tantum procedere quando con uentio nomini repugnat, secus autem ubi conuentio & nomē se compatiuntur, ut diximus in c.praeced.nu.2. Hic uero uer bum, *dandi*, non adeo repugnat uēditioni, ut probauimus sup. hoc cap.nu.14.& sequen. Nec erat cur uerbum dare (quod am biguum est) præponderaret specifico uerbo uēdendi uel emē di, cum in toto iure generi per speciem derogetur.

25 Sic enim rigor & subtilitas d.l. cōmuniter limitatur, ne pro cedat quando in conuentione exprimitur nomen *precium*,

etiam

etiam cum uerbo *dare*, ex utraque parte: tūc enim emptio erit & ita pro limitatione, saluabitur quod Corras. dixit ubi sup. & ita limitat Paul. in eadem l. fi. nu. 4. & ibi Ias. in 3. limitat. col. 1. & alii quos sequitur Alex. in d. l. 2. nu. 6. uers. hoc sing. & ibi Rip. n. 31. in prin. Alcia. n. 24. Parpal. nu. 15. & si maximè contradicat Butigel. in d. l. 2. nu. 47. aliqualiter uariet Ias. ibi ad fi. ut statim referam. Et pro hoc cōi limitatione ultra DD. adduco tex. ita loquentē de uenditione per uerba illa *dare* & *preciū* in l. conuenit. 65. ff. de cont. empt. ubi melius probatur quā in l. 4. ff. de usur. quæ adduci solet. Nec recedendū uidetur ab hac recepta declaratione, cōcurrūt. n. tunc omnia emptioni apta, ꝙ cōgruit quod de precio inquit tex. in l. fi. C. de præd. Decu.

91 Nec teneri potest quod Ias. tentauit in d. l. 2. ad fi. ff. si cert. pet. intelligens hanc limitationem quando uerba sunt geminata, *pro precio & nomine precij* quod merito damnat Alciat. ibi: illa enim uerborum geminatio nihil substantiæ tunc inducit, ut alibi inquit I.C. in l. pediculis §. Labeo, ff. de aur. & arg. lega. Sic etiam d. l. fi. limitatur nisi res esset uenalis, quia tunc in terminis d. l. resultaret uenditio, ex præsumpta mēte contrahentium, arg. l. 1. C. de rer. perm. cum iis quæ ad eā l. diximus in 1. c. huius par. et colligitur ab Exea de pac. n. 517. & tradit Bald. non relatus, in d. l. fi. col. 2. in 1. oppos. eiusdem col. quos libenter sequor, ut restringatur scrupulosa subtilitas Celsi in d. l. fi.

27 Ex prædictis uero (si cum iudicio aduertas) satis liquet magis esse de mente scribentium ut in prædictis limitationibus prout expresso uerbo *emere* uel *precio* uenditio resultet, etiam adiecta clausula ut dominium transferatur. quia secundum DD. idem effectus resultabat ex uerbo *dare*, & tamen eo non obstante, ita limitant d. l. ut sup. nu. præced. Nec obligatio transferendi dominium uenditioni repugnat, ut superius probauimus, quod memoro ut caueas a Ias. male contra sentiente in d. l. naturalis. 5. §. 1. nu. 4. uers. imo si uenditor, ff. de præscr. uer. & a Rubeo in l. non solum. §. morte, nu. 365. ff. de nou. op. nunc. dum citat d. l. fi. quasi ibi expressum fuerit uerbum *emo*, quod est contra ueram & receptam limitationem.

28 Materiæ utilitas ꝑmittere nō sint articulum præcedētib. consequentem, an ꝙ dictum de precio in uēditione, æque procedat in locatione: i qua idē iuris esse, receptissimū huiusq; ē, cū glo. l. 5. §. at cū do. uerb. si res. ff. de præscr. uerb. per tex. ibi gloss. etiam in l. si olei. C. locati. glo. in princip. instit. de loca.

glosa in lege 1.§.si quis seruum.ff.depos.glos.in l.2.uerb.mercede,ff.locat.Bar.& DD.communiter in dictis locis, Paul.in d.§.
c si quis seruum.Nouiores Baldui.c Baro.Steph.in d.prin. Inst. loca. Anto.Gome.de contract.c.3.nu.3. Et sic uides receptissima opinionem, ut merces in pecunia numerata sit de substantia locationis, nec aliter locatio dici posit, sicut sine precio in eadem pecunia non dicitur uenditio. Pro qua cōmuni opinione principaliter citatur tex.in d.§.si quis seruum. Et in d.§.at cum do.qui uere urgent:a glo.etiam in d.§.si quis seruum.citatur l.si uir.ff.de donati.int.uir.& uxor.& l.si conuenerit,ff.cōi diuid.quā etiā ad id citat Baldu.ubi sup.& pro eadem opinione ego noue expendam tex.in l.6.ff.de præscrip. uerb. ut infra.

c Adde & theop.institutionum parathrastem ibidē eiusd. fuisse sententiæ.

29 Quibus non obstantibus uerior mihi uidetur noua opinio, qua tentauit Io.Corras.li.2.Miscel.c.11.quod autem & qualia nos addamus peritorum sit iudicium. Probandum est igitur ueram locationem dari interueniente mercede in quacumque re, non tantū in pecunia numerata: quod necessario euincitur ex d.l.si olei.cuius litera stare nequit, si communis opinio teneatur ut infra:addo etiam tex.in l.& hæc distinctio.38. uel secundum Floren.35.§.fi.ff.locat. ubi I.C.secure inquit locationem esse in ea conuentione, *Si proponatur inter duos conuenisse, ut alter ulterius fundum ita conductum haberet, ut fructus mercedis nomine pensarentur.* Vides ibi mercedē in fructibus non in pecunia, resultare tamen uerā locationē, nec pōt cū Glosel.ibi pcessisse conuentionē de mercede in pecunia:litera.n.plane repugnat, cū refert primā locandi conuentionē, non aliā de modo soluendi. Pro hac parte facit tex.(qui aliter male restringetur) in l.licet, C.de locat.ibi, *certis annuis quātitatibus:* quæ uerba non magis ad mercedē in pecunia, quā in fructibus applicari possunt. Imo si de pecunia tantū ageretur. aptius in singulari starent uerba *annua quantitate*, ut iura solent: id ēt colligitur ex quæstione & decisione tex. ibi agentis de sterilitate fructuū. Et ita in mercede fructuū loquitur tex.in l.excepto, C.eod.licet gl.et DD.uiolent Contra cōem ēt urget tex.in l. si merces, 25.secundum Florenti.uel 28.§.uis maior.ff.locati, ubi I.C.locationē appellat, tam in conducente ad pecuniā, quàm ad quotam fructuū, licet gl.et DD.cauillentur : Ad idem etiā induci pōt tex.in §.adeo Instit.locati, ibi, *quamdiu pensio siue redditus præstentur:* Vbi de Emphyteusi dubitatur, an ex pensione in pecunia diceret uēditio, an ex mercede in fructib.diceretur locatio

tio:& sic præsupponit tex. non esse substantiale nec necessariu ad locationem, ut merces sit in pecunia numerata. Pro eadem parte contra communem retorqueo d.l. si uir.§ 2.ff. de donat. int.uir.& uxor.Ibi enim I.C. in locatione mercedem requirit, non pecuniam,idq; magis significat cum distinguit inter depositum & locationem,& differentiam enim tantum constituit, an gratis,an cum mercede fiat.

30 Pro eadem parte similiter retorquentur alia iura a glo. & DD.male citata.I.C.enim in d.l.2.ff.locati, & Impera.d.prin. Inst.eod.dum ponũt similitudinem locationis & uenditionis diuersis uocabulis utuntur dicentes,quod sicut uenditio sine precio stare non potest,ita locatio sine mercede:& sicut in uenditione certum precium,ita in locatione certa merces requiritur:Ex qua traditione iudicio meo satis euincitur contra glo. & omnes similitudinem horum contractuum non in eo stare, ut in utroq; necessario requiratur preciũ in pecunia numerata,sed potius locationem non dari si gratis fiat necessariamque in ea mercedem esse,sicut in uenditione precium necessarium est & sic in locatione iura tantum requirunt, ne gratis fiat.non uero certam mercedis qualitatem. Si autem in locatione precium in pecunia numerata necessarium foret, repeterent quidem iura illa idem uerbum *precium.* quo in uenditione utuntur,iuxta uulga.l.si idem C. de codic.quæ inductio magis urgebit ex uerbis l.fin.C.de præd.decur.ubi dicitur uerbum,precium, tantum ad uenditionem referri, non ita necessario ad alias conuentiones,quod falsò dictum maneret,si uera esset cõmunis opinio in locatione pecuniam numeratam requirens.

31 Quo sensu similiter accipiẽdus est Vlpian. in d.l.si conuenẽ tit.23.ff.cõmuni diuid.ubi agit de socero & genero inter quos conuenerat,ut alterius annis fructus perciperent:& eodẽ modo de sociis ita inter se conuenientibus,quæ actio tunc detur, si alter alterũ impediat:uel faciat ut fructus sequentis anni corrumpantur,& respondet I.C.*puto magis cõmuni diuidundo iudicium , quam ex conducto locum habere,quæ enim locatio est, cum merces non intercessit?* Putãt glo.& DD.I.C.illis uerbis respexisse axioma supra reiectum,quòd locatio sine mercede in pecunia nõ detur: At.I.C. uerius respexit in tali cõuentione deficere mercedẽ in locatione necessariã:ibi enim neuter ex cõtrahẽtibus pro suo tẽpore aliquid alteri soluebat,nec alter alterũ magis dominum recognoscebat, ideoque agi nõ potuit ex cõdu-

cto

cto uel locato: non autẽ quia merces non esset in pecunia iuxta supra probata.

Mihi etiam pro hac parte contra communem nimis urget quod iura in materia locationis nunquam requirunt mercedẽ in pecunia numerata, sed tantum mercedem: quia gratis nõ diceturr locatio, imò in eodem tractatu locationis iura apertè & securè agunt de mercede in fructibus, & ita non est credendũ si pecunia numerata in locatione necessaria esset, iuris conditores id in tractatu locationis omissuros fuisse, satisquè omissum censeri debet, cum speciatim non exprimitur, & cõsequẽter precipuũ fundamentum communis opinionis tãtum sumitur ex iuribus ex tractatum locati & cõducti, in quibus principaliter de alia re agitur, non de explicanda natura & substantia locationis, qđ doctos & prudẽtes nõ parum mouere debet.

32 Tandem redeundo ad d.l. si olei.C.locati: necessario ex ea deducitur hæc opinio, uerba autem l. ita habent. *Si olei certa ponderatione fructus anni locasti, de contractu bonæ fidei habito, propter hoc solum quod alter maiorem obtulit ponderationem, recedi non oportet.* Vides ibi locationem non in pecunia, sed pro quãtitate olei, uides contractum bonæ fidei, & planè locationem dici, & ab ea recedi non posse, quæ omnia ueram locationem necessario exprimunt Glo. enim & doct. retinentes opinionẽ suam supra reiectam, respondent tex. impropriè loqui, qua responsione facile erit, omnia iura negare. Imo licet ea impropriatio quo ad uerba admittatur, nunquam DD. effugiẽt, cum tandem ea l. conuentionem illam appellet bonæ fidei, quod non diceret de contractu innominato, ut glo. & DD. malè accipiebant, quæ inductio adeo DD. pręssit, ut Bar. & alii confugiant ad miserã diuinationẽ, quod res ibi exposita fuerit locationi atque ideo contractus locationi similis maneat, sicut de re uenali habet in l. 1. C. de rer. permut. quæ id nullatenus probat, nec ita extendi debet, ut deduxi in 1. cap. huius par. nec patitur litera d.l. subauditionem illam de re locatione exposita, ut agnoscit Fulg. ibi, respondens ex diuersa litera, quæ hodie reperitur in libris emendatioribus, *bona, fide,* non *bonæ fidei.* Sed DD. cauillationes magis tollũtur ex eo, quòd d.l. principaliter decidit, nõ posse eb eo contractu recedi, quod indicat locationem, esse si enim fuisset cõtractus innominatus, liceret pęnitere & ab eo recedere, iuxta reg. l. si pecuniam. ff. de condict. ob caus. Nec toleranda est misera alia diuinatio, ad quam confu

giunt

giunt Bar. Ang. Bald. Salic. Fulg. respondentes ibi rem nõ fuisse integram, sed oleum ex parte conducentis solutum, quam ca uillationem sequitur etiam Alex. in d.l. si pecuniam. nu. 8. Ias. col. 3. nu. 4. quod planè est destruere literam, non interpretari. Item tex. loquitur de locatione unius anni, & mercede in pon deratione olei, quasi oleũ esset de fructibus rei locatæ: & ideo non est uerosimile, quod solutio iam facta esset, sed potius re integra quærebat, an à conuentione recedi posset, quod lex ne gat. necessariò præsupponens locationem esse, quæ consensu perficitur quo fundamẽto tex. ibi utitur, non autem quod res integra non esset. ut DD. malè diuinabant, in quas angustias se immersos fatentur ex eo, quòd impossibile putabant uerã locationem dari sine mercede in pecunia numerata, & ita magnus Bar. ibi fatetur se aliter l. illam defendere non posse, liben ter uerò contrarium probaret, si assecutus esset sine pecunia ex alia mercede locationem consistere, ut satis supra probauimus Salic. autem (cuius lectura in Bal. transcripta fuit) in d.l. si olei, respondebat locationem dici etiam sine pecunia, quando mer ces constituitur ex fructibus colligendis ex re locata: Et Ita Loriot neminem referens, de pact. Axiom. 129. Sed hæc traditio iure non probatur, maxime cum d.l. si olei, indistinctè loquatur, & tex. in d. §. uis maior l. si merces, ut non liceat restringere ad fructus rei locatæ.

33 Vides igitur hanc nouam sententiã multis iuribus & fundamentis probabiliorem, ut ita ferenda sit qualis qualis responsio ad fundamenta cõmunis opinionis: fateor tamen pro com muni urgere uerba d. §. si quis seruũ l. 1. ff. depos. & l. 5 §. at cũ do. ff. de præs. uer. licet Corras. ubi supra nullam difficultatem ex illis iuribus resultare putet, facile uno uerbo respondens pe cuniam ibi accipi pro quacunque re, non uerò strictè pro pecunia numerata, ex Vlp. & Paul. in l. pecuniæ. 178. & 222. ff. de uerb. signi. ubi id traditur non tantum referendo antiquitatẽ sed etiam ad intellectum legum, conuentionumq; & testamẽ torũ. Sed duriuscula uidetur ea interpretatio, cum Iurecõsulti simpliciter pecuniam nominantes, de pecunia numerata in telligere soleant, l. singularia (cum aliis) ff. si cer. pe. Bart. in l. talis scriptura ff. de leg. 1. aliud autem fit per extensionem l. 1. §. fin. ff. de constitu. pecu.

Ego separandum puto d. §. si quis seruum ad §. at cum do. & 1. ad d. §. si quis seruũ, aduerto I.C. in §. præced. tractasse, si Bal-

neatori

neatori uestimenta seruanda dentur absq; mercede, actionem depositi competere: si cum mercede ex conducto agi: Deinde in d. §. tradit, si dominus seruum in pistrinum custodiendū cō iecerit, mercesq; ītereuenerit, ex parte domini & pistrinarii, ex locato & conducto agi posse: & sic cum declarat principaliter, quid locatio sit, non loquitur per uerbum, *pecunia*, sed per uerbum *merces*: Deinde subdit, *quod si operæ serui cum custodia compensabantur quasi genus locati & conducti interuenit, sed quia pecunia non datur præscriptis uerbis actio competit*. Inde igitur colligunt glo. & DD. Axioma supra reprobatum, sed cum tot iura obstent, magis tollerari debet respōsio Corrasii, ut uerbum, *pecunia*. non maiorem uim habeat, quā uerbū, *merces*. in eodē tex. prolatum. Aduerto enim I.C. proximè de mercede locatū, dum principaliter contractum nominabat, ideoq; non est diuersa doctrina colligenda, ex uerbis postea minus principaliter ad eam rem prolatis, tandemq; dicendum est in secundo casu contractū esse innominatum, nō locationis, quia serui operę mercedem propriè non inducebant. Custodia enim serui eius operis æquiualere censebatur & sic ex neutra parte merces accedebat: ideoque deficiente mercede, non potuit uera locatio resultare, secundū iuris regulas, non uero ex eo quòd merces non esset in pecunia numerata, ut glo. & DD. intelligebāt, quę interpretatio alibi non tradita, magis è mente I.C. uidetur, nec uiris emunctæ naris fortasse displicebit.

34 Magis obstat tex. in d §. at cum do Cuius uerba habent, *At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari soleat, puta ut tabulas pingas pecunia data locatio erit, sicut superiori causa emptio. si res sit, nō erit locatio, sed nascetur uel ciuilis actio, in hoc quod mea interest, uel ad repetendum condictio*. Quæ uerba ingenue fateor nimis pro communi opin. urgere, cum I. C. non solum in locatione pecuniam requirat, sed addat ut superiori casu in uenditione, in qua certissimum est pecuniā numeratam requiri, & ita uidetur reiici solutio Corras. intelligentis pecuniam pro quacumque re. Sed pro sustinenda ueritate oportet similitudinem illam accipi non per omnia, ut Alias accipitur in l. 1. cum ibi notatis. ff. de leg. 1. & sit sensus, quòd sicut ex re & pecunia resultat uenditio, ita ex pecunia pro facto quod locari solet, resultat locatio: nō quòd de substātia pecunia numerata ad locationem requiratur. id enim principaliter non tractat. I. C. ibi, petendumque est ex tract. de locato.

Sed

Sed replicari poterit pro cōmuni ex alia in ductione, cui nō satis facit Corrasi.Glo.enim & DD. arguere uidentur ex aliis uerbis tex.ibi, *Si res sit, non erit locatio*. quæ accipiunt ad differentiam pecuniæ, ut sit sensus, data pecunia numerata esse locationem: data alia re, contractum esse innominatum. Ego uero nec ob id recedendum puto à ueritate semel probata, confideroque ea uerba accipienda non pro differentia mercedis in pecunia uel in alia re. Pecunia enim præcedebat in ablatiuo casu, quo etiam repetitio fieri debebat quo ad aliam rem, si idē thema retineretur, ita enim docet ratio recti sermonis, & ita bene sentientes agnoscent, ut scilicet secundum sensum glo. & DD. ductus orationis ita concipi deberet, *pecunia data locatio erit, re alia data non locatio*. & cæ. Cum autem I.C. subdat innominato casu, si res sit, intelligo magis ea uerba referri ad differentiam facti uel rei in locationem deductæ quàm ad mercedem ipsius, ut sic I.C. differentiam constituat inter factū & rem, ut locatio sit, data mercede pro facto, quod locari soleat, non ita si pro re merces detur. Quæ traditio I.C. obscurissima est, nec a me plana reddi pōt, satisq. est, ut ad rem de qua agimus, aliqualiter ostendatur, uerba illa I. C. non exprimere quod DD. colligunt, maxime cum insignis Paul. Cast. ibidem asserat literam esse difficilimā & tenebrosā, adeo ꝙ putet, si I.C. reuiuisceret, nō posset literā substinere, & ita nouiores ibi agnoscūt.

35 Quibus in angustiis putabāt ea uerba intelligenda, ut differenitam constituant inter factum locari solitum, & aliam rem quæ non tam apte locari dicatur: Quamuis etiam gratis fieri non soleat, ut scilicet priori casu facti sit propria locatio, in secundo rei, nō ita, sed contractus innominatus: Exemplumque sumi potest ex l. solent 16. ff. de præscr. ueib. ubi I.C. agit de iis qui dominis seruos fugitiuos inducant, eosque dicit indicationis mercedē accipere solitos, & tamē nō resultare tunc locationem, sed cōtractum innominatum: quod nemo in tāta difficultate hucusque aduertit. Sed hæc alias latius, ad rē enim nostrā sufficiat ostendere, non probari ex d. §. pecuniam numeratam esse de substantia locationis. Illud tamen non omitto difficilia uerba d. §. non esse accipienda, quasi in facto solito locari, data mercede, at locatio, non ita in re locari solita, ut uerba sonare uidentur: Contrarium enim uerius est prout in uestibus, prout in scænicis uel aliis rebus ad hominum lusus locari solitis: in his enim mercede data locatio est, ut probat tex. in §.

fin.

fin.Inst. de locato.& in l. sed & si quid 19. uers.sed an locare ff.de usufructu.

36 Retenta autem hac sententia contra communem, ne pecunia numerata sit de substantia locationis restat respondere ad text.à me noue adductum in l.insulam 6.ff.de præscr.uerb. in quo pro communi subtilis inductio latet. Habet.n.I. C.ibi *Insulam hoc modo uendidi, ut aliam reficeres, Respondi non esse uenditionem, sed ciuili actione incerti agendum.* Vides ibi insulam, datam ut alia reficeretur, locationem tamẽ non resultare, sed contractum innominatum: unde uideretur induci posse pro communi, locationem non fuisse eo quòd merces in pecunia numerata non fuerit.maxime attenta recepta reg.quæ ex ea l. colligitur,ut nomen à partibus expressum non attendatur,sed qualitas conuentionis, Sed pro ueritate suppositionis supraprobatæ responderi posset,quod I. C. ibi principaliter intendit,non esse attendendum nomen conuentionis à partibus expressum. Quod si instes,non debuisse I. C. tunc dicere, ex ea conuentione resultare contractum innominatum, Respondebitur,forsan ex nomine uenditionis à contrahentibus expresso colligi,eos de locatione non agere,& ideo in dubio censetur cõtractus innominatus,iuxta l.1.uers. quoties,ff.de estim. actio.cum supra traditis ad l.fin.ff.de cond. ob causam.uel noue dici poterit in ea l.non resultasse locationem,quia non constabat,artificem esse eum,qui ad refectionem insulæ obligatur. Si autem hoc diuinatorum dicas,replicabo,non minus diuinatorium esse intelligere,quòd artifex esset:replicabo item multo maiorem esse numerum non artificum. Si etiam instes,ad quid ergo obligabatur,si artifex non erat? Respondebo eum obligari ad reficiendum per artifices cura & expensis propriis ut in multis experientia docet,& alibi sentit I.C.si bene intelligatur,in l.11.quæ incipit fideicommissa.§. ul.in fi.ff.de lega. 3.Apud Lusitanos uero tutior erit noua illa sententia ut locatio dicatur etiam si merces non sit in pecunia, ex clara Ordinatione lib.4.tit.60.§. penul.

37 Vides igitur in ea re multa iura noue explicata, plures difficultates enodatas Cuius inuestigationis effectus non leuis ẽ, nam si locatio fuerit,actio bonæfidei erit, si contractus innominatus,stricti iuris,iuxta §. actionum, cum materia Instit.de actio.Sic etiam si locatio fuerit non licebit pænitere,sed consensu perficitur:in cõtractu autem innominato ante implemẽ

H tum

tum pœnitere licet d.l.si pecuniam,l.iurisgentium in princ. ff. de pact. Sic etiam ad remissionem pensionis quæ ob sterilitatē in locatione conceditur, in cōtractu innominato non ita in iure reperitur, secundum Cur. in l. 2. 21. ff. si cert. pet.

Sed pro utili rubr. ornamento circa uenditionem superius tractata sufficiant, quod eam uero rescindendam, iam ad l. ipsam 2. (Deo auspice) progrediamur.

L. 2. Imp. Diocle. & Maxi. Lupo.

Rem maioris precij si tu vel pater tuus minoris distraxit, humanum est, vt vel precium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias authoritate iudicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest iusto precio recipias. Minus autem precium esse videtur, si nec dimidia pars veri precij soluta sit.

SVMMARIVM.

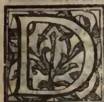
1 *Referuntur quam plures materiam huius l. tractantes.*
2 *Noue contra omnes probatur hanc l. nouum ius induxisse, & inde multa iura explicantur, usque ad nu. 7.*
8 *Contra glo. & omnes explicatur l. si quis cum aliter, 2. par. ff. de verb. oblig.*
9 *Agitur de intellectu tex. in l. res bona fide, ff. de contrab. empt.*
10 *Explicatur § fi. l. iure succursum, ff. de iur. dot. & num. 11.*
12 *Vtiliter tractatur, an coniugi læso in æstimatione rerum dotaliū succurratur, etiam si læsio modica sit. vsque ad num. 14.*
15 *Agitur de ratione specialitatis, cur in æstimatione rerum dotaliū etiam minor læsio emendari debeat, & nu. 16.*
17 *Explicatur quo remedio læsio tunc emendari debeat, & nu. 18.*
19 *Infertur ad alia iura in q. hæredis vendentis ex iussu testatoris.*
20 *Explicatur l. Lucius, ff. famil. ercisc.*
21 *Explicatur l. si ea pactione, C. de usuris.*
22 *Traduntur aliqua in terminis huius l. scitu digna, contra Molin. vsque ad num. 24.*

Agitur

PRIMA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescind. vend.

CAPVT PRIMVM.

1 Ecisionem huius l. celeberrimam, & usu forensi frequentissimã uere asserunt scriben. omnes eamq. honesta dote ornarunt gl. Cy. Bar. Bal. Salic. Fulg. Pau. hic, non minus etiã Rom. Alex. Aret. Ias. Claud. post Barr. in l. si quis cum aliter. ff. de uerb. obli. De materia etiam nõ pauca tradunt Ant. Bur. & Aug. Bero. post & Imol. & Pan. in c. cũ dilecti, & c. cum causa, de emp. & uendit. plenius autem cęteris duo repetentes hic Pantal. Crem. & Hieron. Cagnol. nonnulla etiam transcripserunt Fabian. & Ant. Gomer. ille in tract. de emp. & uend. q. 8. hic in lib. de contra. c. 2. Aliqua etiam in materia tradit Matth. Affli. in c. 1. de feud. dat. in uim l. commis. non pauca etiam tradit Molin. de commerc. q. 14. à nu. 170. ad nu. 184. & in aliis locis eiusdem l. Multa etiam non uulgaria tradit celeberrimus Doctor, uenerandus pręceptor meus M. Azpilcueta Nauarrus, in cap. nouit, 6. notab. a nu. 46. usq; ad fin. de iudic. docte & utiliter D. Couarru. a Leiua, li. 2. resolut. cap. 3. & sequen. Aliqua etiam tradit Steph. Forcat. dialo. 100. Rebuf. in 2. tom. ad ll. galli. pag. 179. cum sequen. & M. Mant. lib. 1. locor. cap. 6. Alios etiã minutula & particularia ad hanc l. tradẽtes, in eius discursu referam. Post tot autem uiros doctissimos, non deerunt, qui putent, non tam scribendi iam, quam transcribendi locum relictũ; qua nota etsi plures, iidẽq. non in celebres auctores teneantur res ipsa (Deo duce) ostendẽt, quam à natura mea transcribendi uitium abhorreat.

2 Ante alia ad fundamentalem cognitionem & intellectũ plurimarũ legũ offert se inuestigatio alibi fortasse nunquã audita neq; scripta: quę licet in fronte Scholasticis tantum theoricam subtilitateq; promittere uideatur, in recessu tamẽ & practicis utilitatẽ afferet. ea igitur est, an hæc l. nouũ ius introduxerit, & an tempore Iureconsultorum, quorum responsa extant in pandectis, notum fuerit remedium huius. l. succurrentis cõtra henti læso ultra dimidiam iusti precii. Ex mente autẽ omniũ scriben. aperte colligitur eos sine dubio intelligere, hanc l. nouum ius non attulisse sed iure consultis antea cognitum. Vnde sæpissime omnes scribentes tãquam cõcordantem principaliter citare solent l. si quis cum aliter, 36. ff. de uerb. obli. alii etiã citant l. res bona fide, ff. de contra. emp. alii l. iure succursum, ff. de iure dot. De quibus & aliis inferius ordinatim agemus, ostendendo nihil minus ea iura respexisse quam decisionem huius legis.

3 Ego contra gloss. & omnes hucusque scribent. uerissimum credo, Dioclet. & Maxim. Imperatores, noue hoc ius induxisse ac proinde iureconsultis (quorum responsa in libris digestorũ habemus) nullatenus hoc remedium cognitum fuisse: ut hinc multarũ ll. uerus sensus appareat. Id autem mihi uerisimile fieri incepit. quia diligentius aduertens ad iura quæ DD. citant comperi nihil in eis de remedio huius, l. sancitum Aduertebã etiam in responsis Iureconsultorum, nullum extare uerbũ quo certa læsionis quantitas distinguatur, ut hæc l. noue constituit Sic etiam expendebam. in titu. seu tract. proprio, ff. de rescin. uend. nullum huius rei uestigium reperiri. Considerabam item tam insignem iuris decisionem, si eo tempore extitisset, perspicue exprimendam fuisse: cum iure consulti ipsi ita admoneãt in iis quæ notabilia sunt, ut sup. ad alia dixi in rub. per tex. in l. item apud Labeonem. §. ait prætor ff. de iniur. uers. *ea enim*. Ad hæc ponderabã nec in constitutione aliqua alterius principis mentionem haberi huius remedii & electionis, nisi in cõstitutionibus eiusdem Diocle. huius l. authoris ut diligẽs lector cõperiet ex l. si uoluntate, infr. eod. in fin. & Id etiam probari putabam ex uerbis huius l. dum ad hoc sola æquitate & humanitate fundatur, nõ obscure significans diuersum ius antea fuisse: & iuxta ea quę scripta erant, nullum remedium lęsis in precio competere, quæ inductio fortius urgebit, attenta recepta traditione DD. circa æquitatem & ius scriptum in l. placuit, C. de

de iudi. in l. 1. C. de legi. & alibi sæpe.

4 Ad eandem suppositionem, ultra præcedentes considerationes, contra glo. & omnes scriben. iam uidebam manifesta uerba I.C. Vlpiani in l. in causæ. la 2. (quę est 17.) §. idē Pōponius ff. de minor. qui ab omnibus in hac materia ubiq; adduci solet: Vlpiani enim cum Pompo. indistinctè ait, *in precio emptionis & uenditionis naturaliter licere contrahentibus se circunuenire.* Quæ uerba nō admittunt commentitias subauditiones extra riasque restrictiones DD. ea limitātium ex decisione huius l. quòd magis constabit dum infr. uerum sensum d. §. explicabo. Idem non obscure confirmat. I.C. Paul. in l. item si precio. 25. alias, 22. §. ulti. ff. loca. ubi eadem uerba extensius ponuntur, ut liceat indistinctè, *quod pluris est minoris emere, uel econtra quod minoris sit, pluris uendere. ita in locationibus & conductionibus.* Quæ uerba (si uerum amamus) nō admittunt uiolentiam DD. limitationem: imo si cum iuditio aduertas nō uidētur Iurecōsulti tam indistinctè & geminate id circa precium tradidisse, nisi ad significandum quod eo tempore ex lęsione quantuncunq; maxima nullum remedium præstabatur ad contractum rescindendum, de minore enim læsione non tanta erat dubitatio, nec opus erat tot uerba effundere, argu. l. socio, (de qua infr.) ff. de in integr. restitu. idē colligitur ex I.C. Hermogen. in l. & ideo 26. alias 23. ff. loca. cum habet, *prætextu minoris pensionis, si nullus dolus aduersarii probari poßit, rescindi locatio non potest.* Expēdo uerba illa *minoris precii*; quæ huic lesioni cōgruunt, secūdū uerba huius l. ibi, *maioris* & ibi *minoris*, Expendo etiam in ea l. negatiuam ante uerbum potest, ut glo. & DD. utriusque iur. sępe arguūt, Expendo magis naturam uniuersalis negatiuæ iuxta l. si is qui ducenta, §. utrū, ff. de reb. dub. fulcitur inductio earum, ll. ex alia eod. titu. ff. loca. l. si decem: ubi agitur de errore in dimidia, per eadem uerba *pluris & minoris*, ut liqueat Iureconsultos sensisse de quacunq; etiam maxima lęsione, & tātum excipitur conductio uno nummo facta, quia hæc magis donationis iure censetur, l. si quis conduxerit, 49. uel secūdū Florē. 46. ff. loca. l. si quis ante. ff. de acquir. poss.

5 Idem colligi pōt ex Vlpiano, in l. à diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iud. ubi I.C. indistinctè & uerbis magis tradit nō posse quē rescindere conuētionē uel acceptationem alicuius rei uel summę, pro re uel quantitate sibi debita, etiam si longè minus acceperit. Circa quem tex. DD. anxie torquētur quo ad alia, spe

ciatim uero quoad materiã huius l.agnoſcẽtes ex uerbis I.C. ibi læſionem etiam maximam contineri: ideoq; mirantur quo modo ibi ſecure & indiſtinctè recurſus læſo negetur: quod pu tãt aduerſari deciſioni huius.l.adeo ut Rom.& aliqui ad id cõ fugerint ut dicatur ibi ſpeciale ius eſſe ob authoritatẽ iudicis in eo actu interuenientis,ut per Iaſ.ibi nu.3. Non enim aſſecuti ſunt I.C.ibi loqui ſecundum ſua tempora, quibus remedium huius l.incognitum erat. Sed de illo tex.alia inferius trademus in q.tranſactionis.

6 Tandem hæc inaudita ſententia mihi ſatis probatur ex Cice.lib.3.offic.dũ refert uafram calliditatẽ Pythii uenditoris q. Caniniũ Equitem Romanum circũuenit, ſteriles & nullis fer re precii hortos,fertiliſsimos & magni precii eſſe perſuadens & illos ita ei uendens,quo nomine nullam actionem nullumq; re medium emptori læſo fuiſſe aperte ſentit Cicero: ſubdens, *quia nondum Aquilinus de dolo formulas pertulerat*: & ita euidenter probat ex læſione quantuncũq; maxima, ceſſante dolo, etiã ſuo tempore ius ad reſcindendum non dari. Ex uerbis autem Cice ronis ſatis colligitur, in caſu quem refert, emptorẽ læſum fuiſ ſe longe ultra dimidiam iuſti precii, tantumq; ex dolo & ma chinatione ſuccurri poſſe, quod etiam colligi poteſt ex l.quę ro.40.ff.de actio.empt. & l.ſi uina.ff. de pericu. & commo.rei uendi.

7 Nemo igitur iuris uel rationis peritus inauditam noſtrã ſẽ tentiam reiiciendam putabit, cum tot iuribus totq; fundamen tis probetur, ut ſic contra glo.& omnes huc uſq; ſcribent. ma neat, ex conſtitutione hac Diocletiani nouum ius inductum fuiſſe, quo lęſus ultra dimidiam iuſti precii audiatur, electione aduerſario data, ad ſupplendum quod iuſto precio de eſt uel ad reſcindendam cõuentionem, & repetenda ea quæ utrinque da ta ſunt. Id autem ius incognitum fuiſſe I.Conſultis, quorum re ſponſa in pandectis extant, quæ indiſtinctè omnem læſionem in precio abſque reſciſionis remędio relinquebant: ut apertè ſignificant ll.ſup. adductæ, dum indiſtinctè habent, ex cir cunuentione in precio recurſum læſo non dari. Vnde appa ret ratio cur in tractatu uel titulo, ff.de reſcin. uend. nulla men tio, nullumque ueſtigium huius rei habeatur. Inde etiam ele ganter colligitur, cur tantum interueniente dolo Iureconſulti diſtinxerint circa quantitatem, ut in l.ſi oleum 10.§.fin.& l.ſe quen. uel ſecundùm Florenti.l.ſi quis affirmauerit. 9.§. fina. ff.de

ff.de dolo, quasi cessante dolo non esset differentia inter ma-
a gnam uel paruam læsionem.a Vereor tamen ne ex tenebris in ueterati erroris, plures fortasse nouam ueritatis lucem ægrè sustineant.

8 Qua ueriori sententia retenta, nihil obstabunt iura quæ a glo.& DD.in contrarium citari solent, & primò d.l.si quis cũ aliter 36.ff.de uerb.oblig.quæ duas partes habet, in prima agi I.C.de dolo propriè sumpto, qui tempore contractus interuenit, cui doli exceptione succurritur. In secunda parte subdit I.C. *Idem iuris esse, & si nullus dolus stipulantis intercesserit, sed res ipsa in se dolum habeat, cum enim quis petat ea stipulatione, hoc ipso dolo facit*. Putarunt hucusq; glo. & omnes Vlpianum in d.2.parte respexisse ius huius l. & inde apud omnes inualuit frequentissima allegatio d.l.qua læsionem ultra dimidiam appellant dolum re ipsa ad differentiam doli ex machinatione. Ego uerius puto DD.cum gloss.ad uerba iureconsulti hallucinatos fuisse, nihilq; minus Iureconsultum in l.ea sensisse quam de remedio huius. l. quod euincitur ex eodem Vlpia.& aliis Iureconsultis in locis sup.citatis, dum apertè & indistinctè tradunt, læsis in precio nullatenus succurri, nec dolum ex sola læsione censeri. Sed magis id ostenditur ex eadem l.in d.2. parte, dum habet dolum illum tempore conuentionis non fuisse, solumque uersari cum postea ex ea stipulatione agitur, quod manifestè indicat, uerba I.C. ad decisionem & remediũ huius l.nullatenus applicari posse, hic enim fraus & læsio non dicitur nec attenditur, nisi ex tempore contractus, non ex eo quod postea succedit, l. si uoluntate, infra eodem. cum aliis. Verus ergo sensus dicta l. est, quod in utraq; eius parte agens in dolo erat, in prima uero fuerat dolus a principio conuentionis; in secunda tempore iudicii. Ideòq; pariter doli exceptio aduersus agentem datur. Exemptum autem secundæ partis facile colligitur ex l.1.ff.de condi. sine cau. melius uerò ex l.2.§.circa, ff.de dol.except. prout quando aliquid promissum uel conuentum fuit, ob certam causam postea deficientẽ: tunc enim in contractu nulla fraus interuenit, dolose autem ex eo ageretur causa non secuta. Et ita uides I.C.in d.l. nihil sensisse de remedio huius l. nec ullum tradere ulla ex parte huic simile. Et consequenter corruit fraquentissima allegatio, dictæ legis, paterque eam non intellectam a gloss. & omnibus ibi : à gloss. & omnibus hic à glo.& omnibus in cap.

a Sæpe sæpius id tum in hac iuris disciplina, tum in aliis omnib. scientiis magna cũ reip. pernicie contingit, quod ẽt mirè expressit Horatius in hunc modũ alicubi canens, recte necne crocũ floresque perambulet attæ fabula, si dubitem clament perisse pudorem cuncti penè patres ea cum reprehẽdere coner q̃ grauis Aesopus quæ doctus Roscius egit. uel quia nil rectum ni si quod placuit sibi ducunt, uel quia turpe putant parere minoribus, & quæ imberbes didicere, senes perdenda fateri.

cũ dilecti, de emp. & uen. ab Azo. in sum. huius titu. In quo spe ciatim reprehendi possent quot quot hucusq; in iure scripserũt nemo. n. agit de materia huius l. nemo ex facto cõsultus respondet qui statim non citet d. l. si quis cum aliter: quasi concordantem huic l. 2. cum nihil minus I.C. ibi senserit, nec senti re potuerit. Et ultra iã citatos in eo errore ex nouioribus sunt, Costal. in annot. ad d. l. in causæ §. penul. ff. de mino. & l. iure, ff. de iur. dot. & Hiero. Verius in Rubr. ff. de uerb. oblig. nu. 361. Loriot. de pact. Axiom, 91.

9 Ex eadem probatione infertur ad tex. ad l. res bonefide, 54. ff. de contrah. emp. ubi I.C. Paulus habet in hæc uerba *Res bona fide uendita, propter minimam causam in empta fieri non debet* Glo. ibi retinens opin. illã sup. a me reiectam intelligebat eam l. secundùm hanc ut scilicet. I.C. senserit distinguendũ fore inter modicam & magnam læsionem in precio: & ita cum glo. DD. ibi: & Connan. d. lib. 7. cap. 9. Sed ea interpretatio necessario corruit ex iuribus sup. deductis quæ eo tẽpore ostendunt remedium huius l. cognitum non fuisse: nec a cõtrario sensu id colligendum erat ex d. l. obstantibus aliis. Verba etiam eiusdẽ l. non congruunt uenditori læso in precio, ut glo. et DD. accipiebant: illud enim uerbum, causam, precio applicari non solet maximè stante l. si quis donationis, 38. ff. de contrahen. empt. Nec ibi ulla mentio habetur certæ quantitatis nec electionis de quibus principaliter et speciatim loquitur hæc l.

Verus igitur sensus d. l. uidetur, quòd ibi nullus fuerat dolus ex parte uenditoris: emptor autem uolebat ut emptio irritaretur ob leuem causam. id uerò ei negatur. quia cessante dolo uẽ ditoris, si ulla imminutio reperiatur in re, non rescinditur con tractus, sed tãtùm datur actio quanto minoris, l. quotiens, 61. ff. de edilic. edic. l. Iulianus, 14 ff. de actio. emp. in specie autem exemplũ assignabitur ex l. quod ad seruitutes, 75. ff. de euictio. quando res patitur aliquam seruitutem: cum glo. et DD. in l. stipulatio ista, §. si quis fortè, uerb. *babuit*, ff. de uerbor. obligation. Cagnol. hic, num. 173. Sic etiam sumitur exemplum ex l. domum, 57. ff. de contrahen. empt. ubi ob magnam rei imminutionem recedit a uenditione, non aliter: cum declaratione de qua ibi.

10 Infertur similiter ad d. l. iure succursum, 7. in fi. ff. de iur. dot. cũ qua adducitur. l. si res, 13. §. 1. eod. tit. quæ iura ad ampliat. huius l. quasi similem decisionẽ habentia, citat Fulgo. hic, col.

secunda

secunda nu.4. Roma.in l. si quis cum aliter,nu.20.ff. de uerb. obl.& ante eos glo.in l.2.uerb.dolo,C.de actio. emp. & sic intelligunt in d.iurib.agi.de læsione hac ultra dimidiam, & læso, succurri simili remedio huius. l. In quo circa illa iura mira reperitur scribentiũ uarietas,ut statim referã. Sed interim ad articulum sup.tractatũ, prius aduerto in d. l. iure succursum,§.fi. id tantum haberi,*si in dote danda circunuentus sit alteruter,etiam maiori annis.25.succurrendum est.* Vides ergo uerba.I.C.ibi,nec in expresfione læsionis,nec in qualitate remedii rescissori exprimere decisionem huius l. Congruentius autem aliqua similitudo considerari posset,in d.§.1.l.si res, uers. *enim uero*, dum ait, *Si in æstimationis modo circunuenta est,erit in arbitrio mariti, utrum iustam æstimationem,an potius rem præstet.* Sed nec ibi exprimitur quantitas læsionis, nec regula constituitur, cum de dote ad alias species,extensio iuridica non fit. Item uerba d.§. de circunuentione,a nonnullis pro dolo accipiuntur,ut sic nullo modo ex illis iuribus elici possit, remedium huius l. eo tempore fuisse.

11 Circa intellectum uero dd.§§.ad causam dotis,uariat.1.glo. ibi,modo intelligens coniugem circunuentium dolo alterius coniugis:modò re tantum læsum absq; dolo ulterius. Variat ẽt aliter,modò intelligens læsionem fuisse in danda maiori quantitate dotis: modo in æstimatione rerum dotalium: Aliter etiã uariat circa quantitatem læsionis, modò intelligens de excedẽte dimidiam iusti precii,modo de minori læsione: Nec minus uariant DD. ut colliges ex relatis a Cagnol. hic num.62. usque ad nu.64.qui rem parum explicat.Ego aduerto eam uarietatem aliquo colore excusari posse ad d.§.fin.l.iure succursum, cuius uerba ambigua sunt,ut sup.retuli:non ita in d.§.1.l.si res, cuius uerba planè de æstimatione rerum agunt.

Aduerto etiam quòd Fulgo.hic numero secundo,in fi.cum seq.securè citat d.§.fin.l.iure succursum,quasi loquatur de uxore læsa in danda ampliori dote: & ita plures relati a Cagnol. dicto loco idem è conuerso intelligentes,si uir.læsus fuit ex minori dotis quantitate. sed tunc requirunt læsionem ultra dimidiam co digna dotis, iuxta terminos huius leg. quod inferius magis explicabitur.interim uerò contra Fulgosi.& alios aduerte, uiolentum & diuinatorium esse, intelligere iura illa in hac læsione ultra dimidiam iustæ dotis, cum Iureconsultus.ibi nihil de certa quantitate distinguat,nec alibi unquàm,

ut

ut sup.probaui. Nec uidetur uera horum traditio generaliter loquentium, quia in iure specialiter minoribus 25.annis, ex læsione in quantitate dotis succurritur, nõ maioribus: ut probat tex. & ibi sentiunt scrib.in l.unic.C.si aduers.dot.& magis in l. si ex causa, 10.§.1.ff. de minor. De quibus iuribus circa minorem annis in ea læsione dotis plene agimus in commentar. restit.

12 Fateor tamen ambigua uerba d.§.fin.l. iure succursum, ibi, *in dote danda*, potuisse a Fulgo. & aliis adduci in eum sensum de læsione in ampliore dote, nisi alia iura proxime citata id impedirent. In æstimatione autem rerum dotalium plane loquitur tex.in d.§. 1.l.si res: & uariando ita intelligit gl. in d.§.fi.uideturque receptior interpretatio ex scriben.ibi, maxime Iacobi.a S. Georg. ibi: & ita glo.in d. l. si ex causa §. 1. ff. de minor. Sed tunc succedit alia uarietas glo.& DD.in iisdem locis circa quantitatem læsionis, in qua plures tenent, etiam modicam læsionem tunc emendandam fore, quasi speciale sit in causa dotis: quod uariando inquit glo.in dictis locis. Et sentire uidetur Bal.in d.§.fi.l.iure succursum, dum summat, nullam læsionem in dote ferendam esse: & ita Alberi.in l.si circumscripta, C.solut.matri.idemque notauit Imo.in c.cũ dilecti, nu.16.de emp. & uend.& tanquàm receptum tradit Anto.Burge.in c.cũ causam, nu.48.eod.tit.& Nouel.de dote, 7.par.priuile. 35.& Baptis.a S.Bla.priuile.18.& tanquàm receptum tradit Hispa.Ant. Gome.in l.50.Tauri, nu.44.adducens legem.partitæ, quę uero similiter manasse uidetur ex Azo.in summa, C.de iur.dot.quẽ ad hoc refert Affli.decis.270.nu.3.& Pantal.hic, nu.166.& nemine relato, hoc sequitur nouissimus Costal.in annota.ad pandec.d.§.fi.l.iure succursum: Quæ tamen opin.plures habet ei aduersantes, nam & in causa dotis, & æstimatione rerum dotalium, aperte cõtrarium sentit Fulgo.hic, nu.2.& 4.& in d.§.fi. l.iure succursum: quem legit sub fine l.præceden.& in d.§.1.l. si res: & ibidem Sali.aperte tradentes solem læsionem ultra dimidiam tunc esse emendandam, non minorem: & ijs non citatis ita concludit Cagnol.hic, ante, nu.64.uers.considera tamẽ. Idemque sentit Roma.in l.si quis cum aliter, nu.20.ff.de uerb. obli.Salic.& Ang.in d.l.si circumscripta, dum in hoc articulo nostrã hãc l.applicãt: & aperte Rebu.in d.2.tom.pag.181.nu. 13.& uariando ita concludit glo.in d.l.si ex causa, §.1.ff. de minor.quæ semper in hoc uacillauit, licet eam non bene referat

Baptis

Baptis.ubi sup.uacillauit etiam Alberi.in d.§. 1.l. si res.Et ita uides non satis liquere quæ in hoc sit receptior opin.

13 Articulus hic scitu dignissimus est,& sępissime occurret in omnibus prouinciis circa ęstimationem rerũ dotalium: ideoq; diligenter resoluendus fuit.Mihi uero(reiecta uarietate glo. & DD.)uerior uidetur prima opin.ut in æstimationem rerum dotalium læsio maior uel minor emendari debeat,tam ꝓ uiro quàm pro uxore,& speciale sit in causa dotis,ut tunc non requiratur tanta læsio.Quod mihi apertè uidetur ꝓbare I.C.in d.l. si res §. 1.ff.de iur.do.& d.l.iure succursum,§. fi.tum quia simpliciter ibi emendatur læsio, nec distinguitur an magna sit an modica:tum quia apud iure cõsultos adhuc nõ erat distinctio & declaratio huius l.ut sup.plenè ꝓbauimus: Vnde nõ est cur diuinatoriè & uiolenter uerba.I.C.in d.iuribus accipiantur tã tum de lęsione ultra dimidiã, cõtra uulgarẽ reg.l.de precio.ff. de publi.l.1.§.& generaliter.ff.de lega.præst. Confirmo magis hanc sententia ex I.C.dum in d.§§.l.7.& 13.ff.de iur. dot.utiliter uult,causã dotis in hoc æquari beneficio minoris ætatis: Non semel enim I.C.ibi, agens de læsione æstimationis emendanda in causa dotis, subdit tunc non tantum minori, sed & maiori succurri,licet in aliquibus dicat magis succurri minoribus 25.annis. Non obscure igitur sentit in ęstimatione rerũ dotalium,emendandam esse,non solum maximam læsionem, sed & modicã,sicut minoribus 25.annis succurritur in minori lęsione non spectata hac ultra dimidiam,ut omnes agnoscũt cum glo.d.l.in causæ §. idem Pomponius, ff. de mino. Bald.& Salic.hic,col.1.circa oppos.l. scio ff.de in integr. restit. de qua infr.& Math.Afflic.in c.1.num.92. de feud.dat.in uic.l. commis.Sic igitur noue & utiliter colligo ex I.C.in d.§§. idem iuris esse in dote ob æquitatem causæ,quod est in minoribus,25. annis,ob fauorem ætatis,& consequenter coniugi læsio in ęstimatione rerum dotalium semper succurrendum est,non solũ ubi læsio excedit dimidiam iustę æstimationis, contra Fulgo. Roma.Cagnol.ubi sup. Quod satis probatur ex d.l. 7. C.solu. matri.ibi,*iniqua æstimatione, & ibi,æstimatione grauatum*,quæ uerba geminata indistincte scripta,necessario ad minorẽ etiam lęsionem referuntur.

14 Nec obstat argu.Cagnoli hic,nu.63. ad fi.ex uerbo *circumuenta*,d. §.primo,l.si res,quasi intelligatur concurrente dolo, ut glo.uariando,& alii acceperunt, facile enim respondetur, uerbum

uerbum illud aliquando exprimere læsionem re ipsa absque dolo,ut probat I.C.in d.l. in causæ.§. penult.ff. de minor. & d.l.item si ptecio,§.finali.ff.loca.ubi gloss.aduertit. Sic etiam uerbum *deceptus*,aliquando accipitur pro lapso sua facilitate absque dolo alterius,l.non omnia 45.ff.de minor.Nec omitto quòd ex I.C.in dd.§§.confirmari potest suppositio quam sup. plene probaui:Ante hanc l.ex læsione in precio nō dari recursum,cum I.C.specialiter succurrendum dicat in causa dotis, sicut ob minorem ætatem.Et ita resoluo articulum læsionis in æstimatione rerum dotalium cui(ultra sequentia)addendum est quod infr.trado nu.27. & sequen.

15 Si uero inquiratur quæ fuerit ratio specialitatis in æstimatione rerum dotalium, ut minor læsio tunc emendari debet? Nemo putet id procedere ex priuilegiis dotis, quæ plurima sunt, ut male respondebant Nouel.Afflc. Imol.Baptis. & alii de quibus sup.n.12.Si enim cum iudicio aduertas, comperies id specialiter procedere in causa dotali,sed non solo fauore dotis: quod patet,cum non uxori tantum contra uirum,sed & uiro contra uxorem tunc succurratur, d.l. si res. §. 1. de iur.do. d.l.6.C.solu.matri.quod non aduertit Imol.in d.c.cum dilecti,n.16.post princ.dum scribit id specialiter inductum in dote fauore uxoris:imo & in ipsa uxore nō est solus fauor dotis, cum ei succurratur ex læsione,ut res in totum uel pro parte desinat esse dotalis:ex I.C.ubi sup.quod aduertisse uidetur Cagnol.ante nu.64.

16 Verior igitur ratio colligitur ex.I.C.in d.§.fin.l.iure succursum, dum maxime innititur æquo & bono:quę consideratio ad coniuges tantum,& causam dotalem aptari debet, quasi in his respectus boni & æqui potentior sit quàm in aliis.Certum namque est æquitatem illam quo ad alias personas uel causas non sufficere,etiam hodie,nisi lesio sit ultra dimidiam:eo autem tempore,nec si maior esset.Et in specie hanc rationem tradit Alberi.in d.l.si cum scripta,C.solu.matri.dicens ea quæ inter coniuges aguntur,non pro negotiatione habenda fore:& ita inter coniuges,& in causa doli,bene sentit glo.(quæ citari non solet)in authen.de æqualit.dot.post princ.uerbo,*negociatione*,Sic notabiliter limitās reg.d.§.idem Pōponius,l.in causæ ff.de minor.

Sic enim ex sinceritate & bona fide, quæ inter coniuges & in causa dotali requiritur, aliqua contra iur. reg. introducta

cta sunt: ut inquit I. C. in l. eas obligationes, ad fin. ff. de cap. dimin. notat Fortun. de ulti. fin. iur. num. 417. quod in dolo & metu specialiter in causa dotis, probat Bar. in l. eleganter. n. 6. ff. de dol. Alex. in l. si cum dotem. §. si mulier. nu. 1. ff. sol. mat. probatur etiam ex uero intellectu. l. quam. 45. ff. de solu. ut explicaui sup. in primo cap. 2. par. rub. nu. 28.

17 Alia etiam uarietas reperitur inter scrib. circa remedium qua ea iniquitas & læsio in æstimatione rerum dotalium emẽdari debeat. Bal. enim in d. §. 1. l. si res, ff. de iur. dot. refert Odo fre. quem sequitur, ut tunc ad rescindẽdam eã lęsionem detur restitutio ex clausula generali: & ita Iacobin. ibi, Bapti. à S. Bla. de dot. priui. 18. & Pantal. hic n. 166. At Fulg. hic colu. 1. inquit tũc competere officium iudicis perpetuum quia iure ciuili datur. Inter quas opin. hæc Fulgo. tutior uidetur, quæ etiam utilior est, cum remedium illud restitutionis breui finiatur, l. fin. C. de temp. in integ. resti. pet. Nec aliorum opin. admittenda uidetur, quia in hac læsione non concurrit absentia uel impedimentum, maximè attẽta doctr. Barto. & aliorum, in l. ea quę C. de restit milit. eam restitutionem non dati ad facta uel conuenta, sed ad neglecta: & ita Paul. Cast. in l. 3. C. ex quibus caus. maior.

18 Sed ultra DD. circa remedium emendandæ læsionis in æstimatione rerum dotalium, aduertendum estquòd æstimatio in eo negocio diuersimodè fieri potest, nec semper fit ad effectũ, ut res æstimatæ, quasi uenditæ uiro moueant. in dubio tamen æstimatio facit emptionem, secundum glo. notab. & receptam in l. si inter uirum C. de iur. dot. quam DD. extollunt in uariis locis. & Cremen. sing. 18. Aret. in princ. Insti. qui. alie. lic. & alii statim citãdi: quod satis probat textus in l. plerunque, ex princi. usque in finem, ff. de iure dot. De materia uero utiliter agit Iaf. l. ex conuentione C. de pac. melius Socinus consi. 56. & seq. lib. 1. Alex. & Molin. consi. 79. lib. 5. Aret. cons. 84. Neuizan. in sylua nup. fo. mihi, 72. ex nu. 20. Vbi autem ex æstimatione resultaret emptio, uideretur iuridice dicendum uxori læsæ competere actionem ex uendito, uiro autem læso actionem ex empto, per tex. in dicta l. plerumque magis uero per tex. in l. quoties. 16. ff. de iure dot. ibi, *ex empto contra uxorem agere*, & DD. in dictis locis, maximè cum actio ex empto & uendito non solum detur ad preciũ & interesse, sed etiam ad rescindẽdum, ut concludit glosa recepta hic, & probaui supra in 2. cap. 2.

ca.2.par.rub.nu.28. Quæ omnia utilissima sunt ad dicta iura, & articulum læsionis in æstimatione rerum dotalium.

19 Ex prædictis infertur ad aliqua responsa Iureconsultorum quæ scriben.omnes male applicant ad limitandam uel ampliandam hanc. l.prout in quæstione hæredis rē uendentis ex iussu testatoris in qua bene distinguunt,an testator simpliciter uendere iubeat, & tunc hæres læsus uti possit remedio huius.l.an statim testator precium taxauerit,& tunc non possit hæres ex circumuentione agere,per l.Imperator.70.§.si centum, ff. de leg.2.l.si fideiussor.52.§.meminisse,alias.l.si cui legatur.49.§.fi.ff.de leg.1.& utrobique Bar. Bal.& alii, & p ea iura Romanus in d.l.si quis cum aliter,nu.5.& ibi Aret.& Claud.col.fi. Cremen.hic.28.ampl.& 6.limi.Tiraq.de retrac.ligna.in fi.num.5. & 9. Aduerto enim contra DD. Iureconsultos in dictis locis nihil sentire de remedio huius l.Quę illis incognita fuit.Et ita uidebis in illis iuribus nihil tractari de hærede lęso post uenditionem,sed qualiter uendere te neatur. Et inde similiter infe-res ad tex.cum glo.in l.etiam 15.§.1.ff.de petit.hęred.

20 Ex eadem suppositione infertur ad intellectum tex.in l.Lucius 39.ff.fami.ercis.cuius litera posset aliquos decipere dum in fine inquit,*non ultra partem dimidiam*,quæ uerba referri nō possunt ad decisionem huius l.facilisque erit explicatio si ad præcedētia ibi respicias,loquitur enim.I.C.de fratre & sorore communia bona habentibus,frater autem ad alimenta aliquid plus acceperat,respondetque I.C.non ideo actionem dari aduersus fratrem,si is non ultra dimidiam partem accepit,idest, non ultra redditus suæ partis,quæ dimidia erat. Ad quā enim certa bonorum pars spectabat,& fructus ex ea consecutiue pertinent.l.non est ambiguum.C.famil. ercis. l.non tantum,21.§. item non solum,uersi.*fructus autem*,ff.de petit.hæred.

21 Inde similiter infertur ad l.si ea pactione,(quæ Alexandri Imperatoris est(C.de usur.dum in fine inquit locationem ob uiliorem mercedem rescindi non posse,glo.autem & DD. ibi, eam l.limitāt per hanc,nisi daretur læsio ultra dimidiam iustæ mercedis. Ego autem uerius puto eam l.indistinctè, ut sonat: fuisse intelligendam,cum tempore Alexandri Imper. (sub quo floruit Vlpianus,ut in l.4.C.de contrah. & commit. stipul.) incognitum esset remedium huius l.ut sup. probaui in specie ex d.l.item si precio.§.fi.cum l.sequen.ff.loc.Alexander enim 25. Imperator fuit: Diocletianus autē author huius l. fuit 38.se-

cundum

cundum historias & cathalogos Romanorum Cęsarum, ideoque. l. illa non poterat per hanc intelligi, ut constat ad sensum, & suadetur ex uerbis. l. iubemus. de testam. ibi, *antiquitas praesentis l. inscia.*

22 Ex praedictis infertur contra Molin. de cōmer. nu. 172. qui hanc. l. duram & a tyrannis conditam exclamat. arguens quod maximam iniquitatem permittat non succurrendo laesis, nisi ultra dimidiam iusti precii. Sed miror uirum doctum & ingeniosum inique & incaute in hanc. l. inuectum, debuit enim potius ex humanitate & aequitate eam laudare, cum antea nullū remedium laesis dabitur, cessante dolo uel metu, uel aetatis priuilegio, ut sup. probauimus, uel debuit saltim cum omnibus agnoscere, ante hanc. l. non fuisse aliamque lęsis magis succurreret, ut sic non magis in hanc, quàm in alias exclamaret.

23 Imò secum pugnare uidetur idem Moline. cum postea num. 176. immodeste theologos & iuris interpretes omnes reprehendit, quasi nō perceperint quid sit laesio ultra dimidiam, de qua haec l. agit, asserens omnes hallucinatos in huius rei explicatione, alibi autem in consue. Paris. sequitur communem declarationem similiter asserens errasse contradicente, atque ita que in alios torquet in ipsum recidunt, ut seq. cap. trademus.

24 Sic etiam labitur idem Molin. d. lib. nu. 397. incaute restringens hanc l. & multa iura, quasi non procedant dum in minori lęsione non succurrunt, nisi quando alter ex cōtrahentibus alterum laesum esse ignorat, ut sic aduersus scientem semper recursus detur, etiam ob modicā laesionem, qd planè falsum est, & contra scriben. omnes, & cōtra I.C. in d. l. in causae. §. idem Pomponius, ff. de minor. & l. item si precio. §. fi. ff. loc. Ea enim nunquam procederent si restrictio Molin. uera esset, quae tantum in foro conscientiae locum habet, ut inferius deducemus, & tradit Dec. in l. semper in contractib. ff. de reg. iur. nec aliud uult Panor. in c. in ciuitate, nu. 6. de usur.

25 Ex eisdem infertur ad tex. in l. scio, ff. de in integ. rest. quam hic adducunt Bald. & Sal. in oppo. col. 1. respondentes, ibi agi de remedio restitutionis specialiter ob fauorem ętatis, ut tunc ad minorē laesionem detur restitutio, dum tamen minima non sit. Et ita resoluit gl. in d. l. idem Pomponius. Tu autem aduerte contra Sal. & plures eam l. non in minoribus tantum procedere, sed etiam in maioribus, quib. aliqua ex causa restitutio competat, non l. magis de minore, quàm de maiore loquitur.

idque

idque patet ex l. 1. eodem tit.

26 Sed magis aduertendum est quòd ea l. deterius sæpissime citatur, quasi in minimis indistincte negetur restitutio tam minoribus quàm maioribus, ut tradunt relati a Gome. in §. pœnales, col. 2. Instit. de actio. Corse. in tract. de minimis. in prin. nu. 3. Hippol. in l. furem, n. 9. ff. ad leg. Cor. de sica. Alc. li. 4. de uerb. signi. pag. 109. Mauric. de restitu. cap. 328. Sed in minoribus. 25. annis contrarium uerius & receptius esse colligitur ex Couaru. lib. 1. resolu. ca. 3. nu. 11. quod latius probo in comment. restitut. Nec obstat d. l. scio, quæ uulgo male citatur, ibi enim I.C. non simpliciter in modicis restitutionem negat, sed in satis minimis, nec etiam in his, nisi quando ex restitutione actus magnæ quãtitatis rescinderetur: ita enim uerba l. habẽt. *Nec propter satis minimam rem uel summã, si maiori rei uel summæ præiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.* Et ita euidenter ostendit I.C. in modicis per se consideratis restitutionem dari, cum eam tantum neget quando maiori rei preiudicaret: ut in simili dixit I.C. in l. res bona fides, ff. de cõtra. emp. de qua sup. hoc cap. nu. 9. Quæ interpretatio ad d. l. scio, non solum uerior est, sed etiam receptior, contra id quod uulgus puta: ita enim aperte intellexit glo. in d. l. & ibidem Bart. Angel. & magis Alberi. post antiquiores: & eis non relatis, ita nouissimus Baro. ibi. Et ita Io. Andr. & clare Panor. in c. 1. nu. 8. de in integr. resti. Alex. consi. 67. lib. 5. Corn. consi. 179. lib. 4. quos cum aliis sequitur Couarru. d. lib. 1. resol. cap. 3. nu. 11. & inter alios latius explicauit Dec. in c. de appellationibus nu. 7. de appel. & in c. maioribus col. 1. de præbẽ. & eo tacito Gome. in §. pœnales, col. 2. Instit. de actio. & cum Dec. Io. Hannibal, in rep. l. post contractum, num. 88. ff. de donat. & cum Alberi. Io. Corras. in præfatio. l. qui liberos, nu. 60. ff. de ritu. nup.

Ex hoc autẽ confirmatur quod sup. diximus nu. 13. circa sionem in æstimatione rerum dotalium, in qua Iureconsulti nõ tantum minoribus, sed etiã maioribus coniugibus succurrũt, ut ex proxime dictis intelligamus id ius procedere in minori læsione, cum ibi causa dotis æquetur fauori minoris ætatis, in qua (ut uides per d. l. scio, & receptas sententias) etiam non tãtæ læsioni succurritur: Nec in æstimatione rerum dotalium obstat illud quod lex timuit, ne maiori rei præiudicetur, nõ enim actus principalis matrimonii, uel contractus dotalis ob id rescindi potest, ac proinde totum negocium æstimationis ad iustum

iustum precium secure reduci potest. Et ita procedet. l.6. C. soluto matri.

28 Similiter ex d. l. scio, & proxime ad eam dictis infertur utiliter, tunc læsionem restitutione indignam censendam in causa dotis quando minima fuerit respectu magnæ quantitatis. Arguendo fortissime à minore. 25. annis ad causam dotis, cũ Iurecõsulto in d. l.7. §. fin. & l.13. §.1. ff. de iur. dot. Aliudq; exẽplum in eodem causa ad negandam rescisionem læsionis cõsiderari potest, quando in examine læsionis plus expenderetur quam ipsa importet: argu. tex. & eorum quæ ibi notant scribẽ. in Authen. nisi breuiores. C. de senten. ex peric. recit. Bar. in l.2. nu.5. ff. de re iud. per tex. celebrem & notab. in l. mediterraneæ C. de anno. & tribu. ibi *plus dispendii haberet*, quem tex. ad multa applicat platea ibi. Ias. in l. pactum curatoris, nu.3. de pactis extollit Zasius in d. l.2. col.3. Corset. in notab. uerbo expensa: & in id cõducunt quę refert Tiraqu. in lege, si unquam, uerb. donatione num.107.

29 Ex prædictis infertur ad tex. qui in hac materia tãquã huic concordans, à multis citatur in l.3. C. ex quibus caus. maior. cuius uerba habent, *In contractibus qui bonæ fidei sunt etiam maioribus officio iudicis causa cognita publica iura subueniunt.* Gl. Bar. & alii ibi uariãtes circa intellectũ illius l. applicant huius l. remedium, Sed repugnant uerba d. l. ibi, *officio iudicis*, quæ exprimere solent restitutionem, & ita suadet rub. in casu autem huius l. glo. & DD. communiter resoluunt actionem ex contractu dari, inter quæ remedia longa est differentia, ut infra tradimus. Item uerba d. l. ibi, *causa cognita*, propria sunt restitutionis iuxta l.1. ff. ex quib. caus. maior. Cum autem glo. Bart. Fulgo. & alii mire uacillent, nec sibi constent circa intellectum d. l. Ego aduerto eiusdem l. doctrinam generaliter scriptam particularia exempla habere posse, si cut in eadem, re similia uerba generalia scripsit I.C. in l.1. ff. de in integr. resti. & alibi sæpe.

30 Si autem quis curiose exemplum uel speciem inquirat ad traditionem d. l. cõsiderari potest ex eo quod alibi iura & DD. sæpe probant attenta qualitate personarum facilius posse læsis succurri prout si læsus sit ignarus, aduersarius autẽ calidus & fallax, quod suadetur ex tex. notab. in l. cum de indebito uer. *Si autem*, ff. de probat. ibi, *si minor sit, uel mulier, uel miles, uel agricultor & forensium rerum expers uel alia simplicitate gaudens.* Quem tex. in simili extollit Alex. in lege. 2. num.5. ff. si quis in

ius uoc.& aliqua in id tradit Hippo.singul.18.& Soci.cōs. 263 lib.2.Ias.consi.133.col.6.uers.tamen ista.lib.4.Cur.iun. consi. 141.nu.12.& nu.17.Moline.ad Alex.consi.146. lib.7.facit bo. tex.in l.2 §.fin.ff.de iur.fisc.& in nostra materia speciatim not. Bal. hic.q.9.

31 Ad eandem l.3.C.ex quib.cau.maio.potest exemplum considerari ex glo.in l. 1.uerb.extorta,C.ne fil.pro patr.dum uult succurrendū fore læso ex persuasionibus aduersarii etiam citra mentum uel dolū :& ita Bal.ibi in fin.nu.1.notans simplicibus hominibus circumuētis omnino subueniri debere & ita Affli. decis.80.nu.6.Et de eadem glo.notabiliter Ias. in l.1.colu.1.ff. de condic.indeb.Boer.decis.101.ad fin.facit in eodem proposito quod ex Bar.& aliis tradit Ias.in l.error,nu. 10.C.de iur.& fac.igno.Quocunq; autem modo accipias d.l.uel ei exemplum fingas,etiam si trahatur ad terminos huius l.non obstabit suppositioni superius probatę,qua asseruimus l.hāc nouum ius in duxisse;nam & l.illa eosdē authores habuit Diocl. & Maxim. sic etiam tex.in l.si superstite. C.de dol.

32 Tandem ex prædictis infertur ad tex.celebrem in l.in causæ 17.§.idem Pomponius.ff.de minor. quem omnes scriben. ubi que in hac materia citant,sed forsā nemo ex ipsis mentē.I.C. satis percepit.Aduertas igitur Vlpiā.in principio l.dicere, nō esse locum restitutioni ubi alia actio competere potest,& eius rei exemplum tradit,si conuentio ipso iure nulla sit,quia tunc minor iure communi munitus est, nec eget prætoris auxilio, ad quod refert Labeo.Offilium Pompon.speciesque ab eis traditas,deinde subdit ex eodē Pompo.*in precio emptionis & uenditionis naturaliter licere contrahentibus se circumuenire*:quæ uerba accipiunt glo.& omnes ibi glo.& omnes hic glo.& omnes in C.cum dilecti,& nouiores infr.citandi, ut tantum referantur ad læsionem citra dimidiam.Ego autem uerissimum puto I.C. in illis uerb. indistinctè de omni læsione sentire , nec aliquid referre ad mentē.I.C.an læsio modica,an maxima sit, tū ex generalitate uerborum.quæ non admittunt communem restrictionem,tum quia eo tempore incognita erat differētia magnæ uel modicę læsionis de qua agit hæc l.ut sup. latè probauimus.

33 Sed magis ostenditur hunc esse sensū.I.C.in.d.§.attēta eius scire& continuatione, & considerato scopo ad quem tendit. Dixerat enim superius restitutionē minori competere, quādo

con-

contractus ualet: cessare autem, quando conuentio nulla est: quo præhabito affert uerba illa Pomp. ut scilicet, ostendat minorem restituendum esse ubicunque in prçcio tantum lçsus reperitur, significans tunc cõtractũ ualere, nec aliud remedium iure communi competere: ideoque tunc restitutioni locũ fore, secundum proximè tradita: quod sensisse uidetur solus Fulgo. ibi, licet se nõ explicet: & sic cum ibi restitutio minori conceditur ob læsionem in prætio, apertè significatur quòd eo tẽpore ob lçsionem in precio nullum remedium competebat. Vides igitur quod dixi contra omnes, quo ad mentem I.C. ibi, dũ principaliter agit de cõcedenda uel neganda restitutione, nullam esse differentiam inter magnã uel modicam læsionem: Imo contra glo. & omnes planius procederet tẽx. ille in maiori læsione, tunc enim magis locus est restitutioni, iuxta l. scio, ff. de in integ resti. de qua sup.

Ex qua uerißima declaratione & mente idẽ I.C. in d. §. idem Põponius satis colligi uidetur quod ẽt si apud Iureconsultos & tẽpore Vlpiani cognita fuisset, decisio huius l. non poterat tamẽ traditio illa d. §. eiusq; principalis decisio per hãc l. limitari: cum etiam hodie stante hac l. nõ negetur restitutio minori ita grauiter læso, ut infra cum glo. in q. minoris, in quo circa d. §. lapsi sunt omnes hucusq; scriben. glo. & omnes hic & ibi & in d. cap. cũ dilecti, glo. Bar. & omnes in l. 3. C. ex cau. maio. Azo. in summa. C. de dolo nu. 9. consi. 157. nu. 5. & quam plures relati a Tiraq. de retr. ligna. §. glo. 18. nu. 64.

34 Imo si subtilius mens. I.C. expendatur, colliges contra glo. & oẽs (quod fortasse mirabile uidebitur) uerba illa, *licere contrahentibus in precio se circumuenire*, principaliter ibi prolata fuisse in fauorem & beneficium læsi nempe minoris, ut scilicet restitutionem habere posset, quia is est scopus I.C. ibi.

Non enim pertinebat ad Rub. nec ad ea quæ I.C. ibi. tractabat, tradere regulam uel rigorem illum iuris ut liceat contrahentib. in precio se circumuenire. Plane igitur mens I.C. eiusque præcipua decisio id petit, ut non obstante qualibet læsione in præcio, contractus ualeat, & inde sequatur, minorem restituendum fore. Et sic considerata mente I.C. & attento scopo ad quem tendit, necessario agnoscendum est, uerba illa in fauorem & beneficium minoris læsi prolata fuisse, contra glo. & omnes hic & ibi & in locis supra citatis, & contra scriben. ubique.

35 Verba autem d.§.idem Pompon.quæ repetuntur in d.l. item si precio, §.fin.ff.loca. *naturaliter licere contrahentibus in precio se circumueniri*, uarie a DD. explicantur: Bald. & Alberi. ibi post antiquiores intelligunt uerbum *,licere,* non quia id honestum & iustum sit,sed quia humano iure non punitur,magisq; eodem iure permittitur. Sic enim Iurecosulti sæpe tradunt, non omnia quæ licent honesta esse: & ita glo.& Dec.in l.semp in cõtractibus 158.ff.de reg.iur.Ex quo scribunt iidem Bal.& Alber.in d.§.cum theologis,diuersum esse in foro conscientiæ ut nũquam liceat in precio scienter circumuenire: & ita inter scrib.egregie explicat D. Nauarr. in cap. nouit. 6. not. nume. 58.de iud.& in cap.qualitas, nume.uigesimoseptimo de pœn. distin. quinta. Fortun.de ulti.fin.iur. nume.275. Couarru.lib. secundo,resol.cap.quarto,num.decimoprimo.D. Soto,de iusti.& iur.lib.6.quæstio.secunda,arti.tertio, & quæstio. tertia, arti.primo. Omphal.de usurpa.leg.lib. secundo, cap.nono, & plures quos refert Tiraquel.de iure mari.l.9.ex nume.se. Quæ receptior & magis pia traditio satis comprobatur ex Iurecon sulto in dicta l.iure succursum 7.§.fin.ff.de iure dot.iuncta de claratione superius tradita:Vbi enim exactissime bona fides & æquitas requiritur,prout ibi in causa dotis, etiam minor læsio emendari iubetur quod magis uiget in foro conscientiæ.Et ita cauendum est à Deci.& Croto.cõtradicentibus, ut refert Tiraquel.ubi supra,sed non tam cõtradicere,quam inuoluere uidetur Deci. in cap.primo, nume.18.de consti.& in l. penultima. nume.6.C.de pactis & Gome.in principio Insti. de action.nu. 55.quod melius aduertit idem Gome.(sequens Theologos & communem)in cap.secundo,num. 32.de constit.& Molin.de commer.nu. 171.ad fin. Mathe.Afflic. in cap.primo, nu.94.de feud.da.in uim.l.commiss.Aliis modis limitantur uerba dicti. §.circa læsionem in precio per Afflic.in dicto cap. ex num.89. per Anto. Burg.in dicto cap. cum dilecti & late Cremen. hic in repetitione.

36 Sed ultra scriben.omnes ad d. §. idem Pompo. aduerte eius uerbis nihil obstare l.hãc,ut supra explicaui: nimis autem obstare d.§.fin.l.iure succursum, & sic idem Vlpian.secum pugnare uidetur:quod enim naturaliter licere uno loco dixit,in alio æquitati & naturæ contrarium dixit. Vnde ad uitandum repugnantiam I.C.succurrendum est cum præceden. declaratione Theolog.& nostrorũ, ut *licere*, accipiatur regulariter ad forũ

exterius

exterius, præterquā ubi exactissima æquitas & bona fides abū dare debet, quod iuuabitur ex proximè dicendis nu. 39.

37 Prędicta ad uerbū, *licere*, nunc agendum restat de dictione, *naturaliter*, repetita etiam in d. §. fin. l. item si precio. Variè autem ea uerba à DD. explicātur: Hostien. quem sequitur Fortu. de ulti. fin. iur. 17. illat. nu. 277. interpretatur, ut licere dicatur contrahentibus se in precio circunuenire naturaliter, id est, bona fide, non dolose nec sciēter, quam interpretationem, ut scrupulosam & extrariam bene reiicit D. Nauarr. in d. cap. qualitas nu. 42. prorsusq; reiicienda est, quia repugnat litera & mens I. C. attento eo quod ibi tractat: in quo nulla differentiá est inter modicam uel maiorem læsionem. nec inter scientem uel ignorantem, ut supra exactè deduximus.

Aliam interpretationem ex auditoribus refert idē insignis D. Nauarr. ubi supra, nu. 44. dicentibus, dictionem, *naturaliter* ibi accipi pro impulsu naturę ex sensualitate: quasi ea homines inclinet ad decipiendos secum contrahētes. Sed eam interpretationem non obscurè confutat idem præceptor: quia consuetudo & sensualitas non iustificāt quod natura improbum est, quo nomine reiicienda uidetur similis explicatio D. Soto. d. li. 6. de iusti. q. 2. arti. 3. dum ea uerba refert ad hominum affectū cōmuniter lucri auidum, licet enim ita se res habeat, nō ideo I. C. dixisset, id naturaliter licere.

38 Aliter ea uerba explicat Molin. d. lib. de commerc. nu. 17. & 182. quē sequitur Couarru. d. lib. 2. resol. cap. 3. n. 2. ut dicatur naturaliter licere, quia homines in contractibus suis inuicē id sibi condonare solent, & mutuo eam læsionem remittere, quo sensu eadē uerba accepit Balduin. in pręfa. Institu. de rer. diuis. quæ interpretatio corruere uidetur ex argu. D. Nauarr. contra præcedentem ab eo confutatam. Sed magis contra eam urgeť quod re hac mature pensata nemo alteri uere condonat propriam læsionē, nec est uerosimile aliquem carius scienter emere uel uilius sciēter uendere, iuxta uulgarem reg. l. cū de indebito ff. de proba. ignorans autem nō donat, nec consentit.

39 Ego aliter ea uerba explicanda putabam: post rem uero satis consideratam, ita credo sensisse gl. in d. §. idem Pompo. ad quam nemo aduertit. Exponit enim glo. *naturaliter*, id est *iure gentium*, intelligo autem ut secūdum exactissimam illam priorem æquitatem naturalem non dicatur licere contrahentibus inuicē se in præcio nec in alia re circumuenire: nam secundū

eam naturæ normam omnes homines cognati, & mutua dilectionis lege contineri dicuntur, l. ut uim, ff. de iust. & iur. Cicero & alii in locis supra citatis in 2. cap. 1. par. Rub. char. 14. cũ sequen. & ita nouè & eleganter intelligitur tex. in d. §. fin. l. iure succursum. Exponitur ergo, *naturaliter, id est, iure gentium*, quæ humana ratione gentiumq; & populorum iuditio compertũ est, permittendam fuisse eam læsionem in precio, ne ex nimia æqualitatis obseruatione commercia turbarentur: nulla enim conuentio securitatem præstaret, nunquam litium finis esset, si ob læsionem in precio, conuenta reuocarentur. Quam rationem ex Diuo Tho. & aliis, tradunt D. Soto, Couarru. Afflict. Fortun. & alii ubi sup. ut etiam iure Canonico in foro exteriori permittatur læsio citra dimidiam, secundum decisionem huius l. facit ratio I.C. in l. 6. ff. de excep. rei iud. Ideoque in proposito aliter naturam uel naturæ appellationem considerant Philosophi, aliter iuris conditores, ut tradit Hotomanus in §. actionum.

40 Naturaliter igitur licere, dixerũt Iureconsulti ex permisione humani iuris seu gentium: secundũ quod ad quietem Reip. magis consentaneum uisum est, eam læsionem in precio remittere, & ideo ea non obstante, semper contractus ualet: & cõsequenter restitutio tunc specialiter minoribus necessaria fuit: ad id enim tendit I.C. in d. §. ut supra. Nec quis hanc interpretationem damnet, quasi improprie literam, non semel enim naturale ius pro iure gentium ponitur a Iureconsultis & Imperatoribus, ut latè supra deduximus in 1. cap. Rub. & probat l. b cum amplius. 85. §. 1. ff. de reg. iur. b cõducunt elegãtissima uerba Ciceron. 1. Tuscul. *Omni in re consensio hominum lex naturæ putanda est.* Vnde quo ad uniuersos & pro trãquillitate Reipu. potest fauorabile censeri quod singulis separatum durum uidebitur, ut de usucapione & aliis probaui plenè in Auten. nisi tri c cennale nu. 39. C. de bon. mat. c Et ultra ibi tradita facit l. pr. ff. de iust. & iu. ibi, *omnibus aut pluribus utile*, & eleganter in usucapione notat. Duaren. in l. 1. in princ. ff. de pact. & Feli. in cap. ex parte, 2. nu. 2. de offi. deleg. & Fortun. in l. 1. nu. 43. & ibi Zasius nu. 7. ff. de iust. & iur. facit ratio tex. in Auten. res quæ in fine C. commu. de leg. & illud Ciceron. de legib. *Salus populi suprema lex esto.*

b Cicero nec philosophi uere in hanc rem adduci possunt cum naturale ius a iure gentiũ haud secreue sint.

c Adde elegãter Senec. de diuina proui. c. 3. ubi inquit deinde pro uniuersis quorum maior diis cura est, quam singulorum.

PRIMA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescind. uend.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *Traditur communis ampliatio ad hanc l. ut ita in emptore, sicut in uenditore procedat, eademque æquiparatio declaratur, numero 2.*

3 *Agitur de intellectu l. ueteres, ff. de act. empt. & sustinetur communis interpretatio contra Alciat.*

4 *Explicatur qualiter intelligi debeat in hac materia læsio ultra dimidiam, ex parte uenditoris cum communi, ex parte emptoris longe aliter contra communem, in quo multa magni momenti explicantur, vsque ad num. 9.*

10 *Traditur receptissima opin. quæ habet, cessare remedium huius l. si probetur, quod uenditor uel emptor sciebat uerum rei precium.*

11 *Impugnatur eadem communis opinio. probaturque non obstante scientia læsi competere remedium huius. l. laudaturque in id Ordin. Lusitaniæ, & respondetur ad argumenta communis opin. usque ad num. 14.*

15 *Inferuntur plura utilia contra quam plures scriben. ex ueriori cõclusione, qua probamus scientiam læsi non impedire remedium huius l. & ostenditur inique in hoc consuluisse Alex. Soc. Dec. & alios, usque ad num. 18.*

19 *Reprobatur aliquorum traditio, qui remedium huius l. homini sagaci negabant.*

20 *Agitur de q. quando in conuentione additur clausula, quando donatur, quod pluris est in re, uel in precio, & numero 21.*

22 *Improbatur opin. quædam Bald. recepta, & explicantur aliqua pro Roma. contra Aret. & Claud.*

23 *Improbatur alia opin. Bal. recepta, ex qua DD. inique hanc l. limitabant.*

24 *Tractatur an quantitas læsionis tacitè uel expreßè remissa cen-*

featur iure donationis, & traduntur aliqua scitu digna, & numero 25.

26 *Probatur utiliter contra Alberi. læsum ultra dimidiam iusti precij libere agere posse, nec teneri ad pœnam conuentam contra eum, qui aduersus contractum ueniret.*

27 *Agitur de intellectu l. si quis donationis, ff. de contrab. emp.*

28 *Agitur de intellectu tex. in l. imaginaria, ff. de reg. iur. contra non nullos ex recentioribus, & nu. 29.*

30 *Vere contra DD. explicatur tex. in l. quisquis, in fi. eod. & obiter declaratur tex. in l. leges sacratissimæ, C. de legi. & nu. 31.*

32 *Resoluitur circa eam l. difficultas, qua glo. & DD. torquentur, & agitur contra Bar. & plures de intellectu. §. in fraudem, instit. quibus ex cau. manum. non li. & num. 33.*

PRIMA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescind. vend.

CAPVT SECVNDVM.



1 EX proxime dictis liquet, non dari remediũ huius. l. ob minorem læsionem, sed tantum cum læsio est ultra dimidiam. Constat item literam de uenditore læso agere, glo. autem, Bar. nu. 3. Bal. nu. 20. Alber. n. 4. Salic. n. 20. Paul. & omnes idem in emptore probant, ut ei læso non minus succurratur, q̃ uenditori, nec in eo ullus ex scriben. discordat, licet in exemplo & explicatione uarient plures, ut statim deducam. Ea autem æquiparatio emptoris & uenditoris, secundum Bal. Sal. & alios, comprobatur ex l. 1. C. de cupres. iuuatur etiam ex iis, quæ de correlatiuis tradit Ias. in l. fi. C. de indic. uid. tol. & in proposito satis probatur ex l. 7. § fi. & l. 13. §. 1. ff. de iur. dot. ex l. 6. C. solu. matr. loquentibus de æstimatione, facit l. 5. cum Bart. ff. de rescin. uend. & l. emptore. 12. §. fin. uer. *neque enim*, ff. de act. emp. cum iis, quæ tradit Fabia. de emp. & uend. q. 2. ad fi. Nec enim ferenda esset tanta inæqualitas, ut uni tantum non alteri succurreretur, contra iuris regulas.

2 Ea tamen æquiparatio emptoris & uenditoris tutius procedit quo ad ea quæ iure ipso statuta sunt, non ita in conuentionalibus: quod enim de uno speciatim conuentum fuerit, non facile ad alterum trahetur, ex reg. l. quicquid adstringēdæ, & l. si ita stipulatus, §. Grisegonus, ff. de uerb. oblig. & l. interest, C. de solutio. Ideoque si alter ex ipsis tantum renunciet remedio huius l. non ideo alter excluditur, secundum Bal. & Afflic. nu. 16. in c. 1. qualit. dom. propri. priue. & Areti. in l. si quis cū aliter. nu. 8. ff. de uerb. oblig. Panthal. hic num. 72. in 21. amplia.

3 Ex eadem æquiparatione apte infertur ad intellectū tex. in l. ueteres, 20. ff. de actio. emp. quæ ita habet: *ueteres emptionem uenditionumque appellationibus promiscue utebantur*. Glo. & DD. ibi intelligere uidētur ea uerba significare, quod apud ueteres appellatione emptionis comprehendebatur uenditio, & è contra, & ita Azo in summa, C. locat. nu. 1. in fin. Balduin. in rub. Instit. de em. & uend. Connan. lib. 7. capit. 11. post princ. Quæ communis interpretatio uera & tenenda est, rejecta alia quam tradebat Alcia. lib. 3. parerg. cap. 22. intelligens I. C. illis uerbis sensisse id, id quod sæpe citatur l. statu liberi, ff. de statu lib. de qua inf. cap. 3. huius part. antiquitus appellatione uenditionis omnes contractus significari. Quæ interpretatio teneri nequit, tum quia I. C. de nomine emptionis & uenditionis tantum agit, tū & fortius p l. ibi seq. quæ habet, *idem esse in locatione & cōductione*. In locatione aūt non reperitur ut eius appellatione aliæ cōuentiones significarentur. Vult igitur. I. C. apud ueteres emptoris & uēditoris nomina non tam distincta fuisse. facit l. 1. ff. de rer. permu. quod etiā reperitur apud Cicero. 3. officio, qui aperte *uendere* pro *emere*, dixit: & I. C. in leg. eleganter, & ibi in terminis not. gl. uerbo, ex empto, ff. de dolo & ita idem Alcia. lib. 5. parerg. cap. 15. sensim recedens à priori sua interpretatione.

4 Sed quod principalius est in eadem æquiparatione discutiamus, qualiter exemplificetur lesio ultra dimidiā, tam in uēditore quam in emptore. In uenditore autem concordant omnes secundum Alberi. hic, nu. 6. Couarru. d. lib. 2. resolu. cap. 3. exēplificantes ubicunq; constituto iusto precio, minus accipit uēditor quàm dimidiam partem talis precii: prout si res ualet decem, & precium conuentum minus est quàm quinq; uel si res ualet uiginti, & precium conuentum non ascendit ad decē, & ita plene euincitur ex uerbis huius l. ibi, *si nec dimidia pars ueri*

precii

precii soluta est. & ita glo.& omnes hic, & in capit.cum causa, de emp.& uend.& leges Regiæ in tota HisPania & Gallia & ubique.

5 Controuersum est in læsione ex parte emptoris. Azo tamen in summa & glo.hic & in d.c.cum causa.Bart.Bal.Paul.Fulgo. Panor.Imol.& DD.communiter resoluūt idem esse in empto re,ut retineatur exemplum iusti precii in uenditione,cōputata in utroq; eadem quantitate,in uenditione infra,in emptore supra, Prout si pro re ualente decem,dedit,emptor plusquàm quindecim:uel si ualebat uiginti, dedit plusquā triginta, & ita manet omnimoda æqualitas in utroq; sicut enim uenditor ex ualore rei dicitur læsus, si dimidium eiusdem non accepit, ita emptor,si plusquàm dimidium precii eiusdem rei dedit. Quæ opin.communis est,secundum Cagnol.hic nu. 55. Couarru.in d.ca.Soci.neap.cons.73.lib.2. D.Soto de iust.& iur. lib.6.q.3. Rebuff.2.tom.ad ll.Gal.titu.de rescin.contract.glo. 15.nu.1. Molin.in consuet.Paris.titu.1.§.22.nu.46.char.210.col.4. Vnde in tam recepta opin.mirum uidetur quod scripsit Duarē.in d.l.si quis cum aliter ff.de uerbo.obliga. ad fin. esse quosdam ita tenentes.

6 Sed quamuis ea sit receptissima opin. & in Lusitania aliisq; prouinciis ita patriis constitutionibus exemplum in emptore tradatur, Alia tamen computatio placuit nōnullis rem hanc diligenter pensantibus, aliquos enim generice retulit glo.& ita Specul.& Rofred.quos refert Alberi.hic nu.6.ita etiam Petr.& Cin.exemplificantes in emptore,si res ualebat decem, ipse autem dedit plusquam uiginti,non tantum sex decim ut glo.& alii uolunt, quod forsan sensit Panor.in cap.cum dilecti, nu.2. de emp.& uend.nisi litera sit corrupta. Idem enim Panor.in d. cap.cū causa,sequitur glo.& communem. Sic etiam sensit Cōnan.d.lib.7.cap.9.pagi.penul.dum ponit duodecim pro iusto precio,& læsionem emptoris si dat plusquam uiginti quatuor, Idem etiam probat Forcat.d.dialog.100.& Duaren. in d. l.si quis cum aliter ad fin.& plenius Molin.d.lib.de commerc.n. 175.ubi multis uerbis repetit errasse omnes in computatione læsionis ex parte emptoris, Idem tamen Molin. in alio lib. de quo nu.præced. sequens communem opin. similiter dicebat hallucinatos fuisse contradicentes. Quæ uarietas excusari potest,argu.l.diui,ff.de iur.patr. ibi, *plenius tractaremus*: quod aliquando contigit magno Papiniano, ut ipse refert in l.6.ad fin.

ff.de

ff. de seru. expor. ibi, *nobis aliquando placebat*, & ibi, *sed incontrarium.* Inter eos uerò qui a gloss. & communi opinio. recesserunt, neruosius & plenius ibi egit Molin. cuius argumenta non dissoluit Couarru. dicto loco, manisque ea probare uidetur. sed tandem communi adhæret, ratione seruandæ æqualitatis.

7 In hac DD. uarietate uides opinionem contra glo. & magis communem, non paucos habere eam tuentes: fatetur autem Moline. nec ego negarim, communem opin. æquitate iuuari, contrariam autem ueriorem uideri: Scopus enim ueræ cõputationis in emptore & uenditore est, si quilibet eorum nõ accipit dimidium eius quod dedit, secundum quam computandi rationem si iustum precium rei sint centum, uenditor qui eam tradit læsus dicetur ultra dimidiam, si accipit minus quinquaginta, emptor autem si dedit plusquàm ducenta: quia in uenditore quinquaginta sunt dimidium rei, in emptore autem ualor rei quam accipit, non æquat tunc dimidium præcii quod dat, lex enim uoluit ut uenditor uel emptor recipiat saltim dimidium eius quod dat: Et ita maturè considerando non uidetur referre an cõputatio incipiat a re an a precio contra Molin. quem sequebatur Couarru. qui totam uim negotii in ea differentia ponebat. Solum ergo inspici debet, an quilibet eorum accipiat dimidium eius quod dat. in uenditore fiet computatio ex ualore seu iusto precio rei quam tradit, in emptore ex quantitate quam dat.

8 Secundum quam computationẽ non obstat hæc l. nec æquiparatio & æqualitas uenditoris & emptoris: respondeo enim æqualitatem dari respectiue secundũ læsionem quam quilibet eorũ patitur: Sicut enim uenditor læsus dicitur accipiendo rẽ minus ualentẽ dimidio precii qđ dat. Et ita si res quę emptori traditur non ualet minus dimidio precii quod dat, iã non põt dici læsus ultra dimidiam, Et ex diuersis rationibus, in uenditore appellanda est hęc læsio ultra dimidiam iusti precii rei a se traditę: in emptore dicetur læsio ultra dimidium pręcii a se dati, non autem semper in utroque ultra dimidiam iusti ualoris rei, ut gloss. & DD. confundunt: debuerunt enim aduertere aliud esse rem, aliud precium, alium emptorem, alium uenditorem, l. prima. ff. de rerũ permutatio. in quolibet autem eorum computatio separatim fieri debet prius ex eo quod dedit, deinde ex eo quòd accipit: ut sic in emptore nõ ap-

pelles

pelles lęsionem ultra dimidiū ualoris rei quam accipit, sed ultra dimidium precii quod dat. Et per hoc cessat fundamentum Azo. Alberi. & communis opinionis ab ęqualitate seruāda inter emptorem & uenditorem. seruatur enim uerius terminos ita aptando, & congruam relationem utrinque adhibendo.

9 Hęc autem opin. & computatio probari uidetur eo qđ glo. & DD. nō mutant terminos emptoris & uēditoris, ad eos semper unicum exemplum retinendo: res ualet centum, dimidiū quinquaginta: uenditor qui minus quinquaginta accipit, lędi tus ultra dimidiam iusti. ualoris. emptor etiam dans ipsa cētū, & simul plus quàm quinquaginta, lędit ultra dimidiā: in quo confundunt diuersas personas, nec aptè faciunt relationes in hac re necessarias, cum uera computatio fieri debeat, considerando an quilibet accipiat solū dimidium eius quod dat: Quę opinio & computatio urgentissimè deducetur ex hac l. aiguę do aliter & uerius quam hucusque scriben. fecerint: Debet. n. inter doctos agnosci, ęquiparationem emptoris ita sumendā fore, ac si lex hęc de emptore loquens dixisset eum lęsum, si nec dimidium accepit eius quod dedit: ut sic non tam arguatur a uerbis prolatis in uēditore relatis ad emptorem, sed qua si eadem uerba separatim in emptore ipso prolata fuissent: ꝙ si lex de emptore locuta fuisset, ubi de uenditore loqui contingit, agnoscerent omnes uerissimam esse computationem quā hic tradimus. Non potuit portasse magis perspicuè tractari ꝙ in se obscurum est, & a DD. obscurissime traditur.

10 Aliud substantiale in hac materia est, non differendum, sed statim maturè examinandum: omnes enim resoluunt non esse locum remedio huius l. quādo uenditor uel emptor sciebat uerum rei ualorem: Bar. hic nu. 14. & nu. 19. Bal. num. 7. q 4. Salic. nu. 1 1. q. 7. Paul nu. 7. Fulgo. nu. 1 1. Paul. in l. maioribus C. cōmu. utri. iudi. & ex multis ut indubitatum tradit Rom. in d. l. si quis cum aliter, nu. 15. & ibi Aret. col. penul. nu. 8. ad fin. Pātal. Cremen. hic, nu. 86. Cagnol. nu. 124. Azo. in summa huius titu. nu. 1. in fi. Panor. & Anto. Burgen. in d. cap. cum causa. Fabi. d. tract. de emp. q. 8. nu. 19. & 20. & receptissimum asserit Couarru. d. lib. 2. resolu. cap. 4. nu. 2. Mantua lib. 1. loco. cap. 6. Balduin. Instit. de emp. & uend. pag. 560. Afflic. lib. 3. feud. fol. 42. col. 3. nu. 17. tit. si de feud. fuer. cotro. inter dom. & agna. Boer. decis. 142. nu. 3. consuluit Rom. consi. 475. num. 4 Alex. consil. 42. nu. 5. li. 1. & consil. 127. lib. 2. Soci. cōsi. 48. nu. 4. lib. 4. Dec. consil.

consi.583.col.1.Soc.nep.consi.73.in fin.lib.2.Cardin.Pari. con si.128.nu.36.lib.1.Sigismun.Lofred.consi.feud.23.Hiero. cōsi.feud.127.col.penul.in princ.Barba. consi.21.col.3.lib.4.Augusti.Berous in c.cū dilecti,nu.23.de emp.& uend.& alii quos refert Tiraq.de retra.ligna.§.1.glo.18.nu.14.

11 Sed ea scribentium turba nos non deterruit quin contrariū uerius,& Christianus hominibus decentius putemus: a in primis enim ea receptissima opin.difficultatem patitur ex eorundem authorum repugnantia: ipsi enim non sibi cōstant,ut colligitur ex Fabia..d.loco,nu.18.& ex aliis hic,arguentibus a præsumptione scientiæ in re propria,per l. quisquis, infr.eod. cui nullatenus satisfaciunt: concedunt enim & agnoscunt omnes quando læsio est citra dimidiam, præsumi quod læsus sciebat ualorem,& ideo ei non succurri.tunc autem respondent,stāte læsione ultra dimidiam cessare eam præsumptionem, & potius errorem præsumi.Ego autem contra eos omnes aduerto præsumptionem scientiæ magis uigere quando læsio enormis est: facilius enim errabit quis in modo excessu, ut communi sensu & rerum exprimento satis constat: facit l.fi.uers.nec enim, C.arbi.tute.quod.n.euidentius est & maius,non tā facile ignoratur,ut ex Bal.consulente tradit Ant.Capi.decis.69.num.15.

12 Pro hac parte contra cōmunem aliter induco d.l.quisquis, ibi *scire debuerat*: iuxta reg.iuris, paria esse scire uel scire debere,quod te,ff.si cert.peta.Vnde si per eam l.principaliter excluderetur uenditor læsus eo quod uerum precium scire debuit, semper utique excludendus esset etiam læsus ultra dimidiam: quia & in hoc uiget eadem ratio uel culpa quod scire debuerit. Sed l.hæc, eo non obstante succurrit læso ultra dimidiam, ergo scientia læsionis non tollit remedium huius l. Quod etiā suadetur ex generalitate huius l.& l.si uoluntate,infr.eod.quę non distinguunt an læsus sciat uel ignoret læsionem. Suadetur etiam ex æquitate,qua lex hæc principaliter nititur: quæ militat etiam in eo qui sciebat uerum precium, potuitq; ex necessitate uel alia causa moueri. Iuuatur etiam quia iura sæpe succurrunt hominibus dissipantibus bona sua. Facit etiā argumētum a uitando absurdo, nam ex communi opinione facilimè tolleretur remedium huius l.probando coniecturas urgentes quæ sæpius probari possunt, ad colligendam scientiam ualoris in emptore & uenditore: ut fatetur Bal. hic nu.9.q.9. Cagnol. nu.125.Soc.consi.48.lib.4.Dec.consi.583.nu.4. qui non aduertunt

a Hæc noua Pineli snia mirū in modū placet, & si illius fundamēta facile dilui ac refelli possint. nā quod ad religionē attinet eadē religio, quæ tibi res tuas donatione in alios trāsferre nō īterdicit, & minoris cōsulto eidē illas addicere haud uetabit fluctuatio ac uarietas doctorum nec tanta est, ut sibi ipsi constare non uideantur, nec si tanta esset, rerū ueritas idcirco mutatura foret si quidē l.quisquis uere ac germane intellecta nostrā opinionē promouet, præsumptio. n.qua quis rerum suarum ualorē nosse intelligitur tanti est, ut ignorātię nōmine quod semel egit,re

scindere ac retractare nequeat, nō uero ut et remedia humanitatis indulta omnino iter eludant, at expressa scientia iustis probationibus cōmonstrata & donationis specie hēt, & cā humanitatē, quæ tuæ alioquin fragilitati succurrebatur, in contrariū uertit, ac astutæ ac uafrę inconstantiæ auxilium suppeditetur. deniq; nec legū generalitas particulari spēi particulari ratione innitēti solet officere, nec par est æquitas ut decepto re uera rei ipsius precium callenti opitulemur atque ignorāti, licet iustā ignorantiæ causā nō habeat, opē ferimus. nec rursus probabile cui piā argumentū erit id circo cordatis hoībus p secte qd agāt itelligētibus

uertunt secundum id fere nunquā locum manere remedio huius l. ut uidetur aduertisse Alberi. hic nu. 12. faciunt plura, quæ ad probandum scientiam tradit Bar. in l. is potest, nu. 18. ff. de acquir. hæred.

13 Hæc opin. contra communem placuisse uidetur Alberi. hic, nu. 12. nec prorsus reiicitur à Specul. de rescin. uendi. num. 12. Apud Lusitanos autem non tantum obseruabitur, sed indubitabilis erit, ex saluberrima prudentissimaque Ordinatione lib. 4. tit. 30. §. 7. quæ aperte decidit, remedium hoc non negari læsis ultra dimidiam etiam si probetur eos compertum habuisse, uerum rei precium, licet etiam speciatim huic remedio renuncient: in quo ea Ordinatio probat quod iudicio meo de iure uerius uidetur, sed aperte corrigit quod apud scribe. receptius est: omnes enim hic, & in d. l. si quis cum aliter, & alibi sæpe resoluunt ex speciali renūciatione huius remedii, illud oīno cessare: ut tradit Caro. Rui. cōs. 16. li. 4. latius Cou. d. c. 4. li. 2. res.

14 Retenta hac opin. non obstant quæ pro cōi adducuntur: & primo illud uulgare quòd scienti non fit iniuria: respondetur enim quod lex ex æquitate tam grauiter læsis succurrere uoluit: eo quòd iniquitas lædentis præponderat culpæ læsi, ut ait glo. in d. l. quisquis, infr. eod. Alberi. hic, Panor. in d. c. cum causa, nu 4. Ideoque scientia læsi tollere non debet hoc remediū: quod probat glo. (ad quam non solet aduerti) dum limitat tex. ibi. in l. uenditor, infr. eod. Nec obsta. tex. in l. domum, uersic. simili quoque modo ff. de contrah. emp. quem ad communem conclusionem extollit Roma. in d. l. si quis cum aliter, num. 15. & consi. 475. Panthal. hic, nu. 88. omissis. n. aliis quæ dici possent, respondeo ex deductis in præceden. capitulo quòd hæc lex nouum remedium induxerit, Iureconsultis incognitum: atque ideo ea l. non potest adduci ad limitandam hanc.

15 Ex hac sententia plura utilia deduci possunt: & in primis cesset uarietas DD. quorum traditionibus & coniecturis probandæ scientiæ læsi, fere inanis reddebatur decisio huius l. Cessant etiam fraudes & cauillationes, quæ facile incurrerent. Inde patet contra fere omnes hic: contra Panor. & Burgen. in dicto ca. cum causa, læsis citra dimidiam non ideo hoc remedium negari, quia præsumātur nouisse uerū rei preciū, & donare uoluisse quod excedit: nō enim id probat l. quisquis, infr. eod. ab omnibus male citari solita: nec uero simile id est, ex reg. l. cum de indebito, ff. de proba. sed ita iuris conditoribus uisum fuit ex

rationibus

rationibus adductis cap.preced.circa. §. idem Pomponius, l. in causę,ff.de minor.cum aliis iuribus,quæ etiam in lęso ignoranter loquuntur,ut sic in dubio de animo donandi in hac reprorsus silendum sit.

16 Infertur similiter necessario ad praxim & libellum in materia huius l.non esse necessarium articulos uel positiones formare,quod lęsio per ignorantiam contigerit:cõtra Bar.& oẽs hic,Panthal.num.204.Panor.& latius Burgen.in d.c.cum causa cõtra pract.Pap.in forma libelli huius l. & ita sæpissime in praxi obseruatũ uidimus.Ex quo ẽt resultat non solum in processu non oportere probare ignorantiam,ut colligitur ex Bar. & aliis,sed nec eam allegare,contra eosdem,maxime Burgen. d.c.nu.20.quos non percepit Forcat.d.dialo.100.putans DD. exigere probationem ignorantiæ, cum illi solam allegationem requirant.

17 Ex eisdem infertur,iam sustineri non posse, quod dicebat Bal.hic nu.9.q.6.negans remedium huius l. læso, qui circa rẽ uersabatur, eiusq; noticiam habebat, quod tanquam receptũ inique respondebant ex facto consulti,Socin.consi.48.li.4. & Dec.consi.583.& ibi Molin.alios citans & Cagn. hic nu. 145. quorum traditione nunquam locus daretur remedio huius l. Quis enim secundum communiter contingentia circa res suas non uersatur?Sic etiam reiiciendũ est, quod inique cõsulebat Alex.consi.127.lib.2.excludens uenditorem lęsum ultra dimidiam,eo quod paucis ante diebus eandem rem carius emerat, inde colligens probationem scientiæ, ad læsum excludendũ: quod etiam stante communi opinione tenẽdum nõ erat, DD. enim communiter contra sentiunt concurrente hac grandi læsione,ut colligitur ex Paul.hic nu.7. Panor.in d. c. cum causa, nu.4.& contra Bal.tradit speciatim Aret.in d.l.si quis cũ aliter nu.9.& Panthal.hic nu.89.& iuxta hanc ueriorem sententiam tutius consulere potuisset Hieron. Grat. qui dubitauit consil. 61.nu.1.& 23.lib.1.

18 Consequitur etiam non esse speciale in rustico uel fœmina, uel alia simplici psona,ut ex scientia ualoris rei nõ excludatur a remedio huius.l.ut non bene putabat Bal. hic nu.7.cum idẽ sit in omnibus.Ex quo magis damnandum est, quod iniquius tradebat Sal.hic nu.12.qui etiam rusticis & mulieribus remedium huius.l.negabat,si probaretur eos nouisse uerum preciũ sed Bal. traditio receptior erat secundum tradita a Cagn.hic, nu.

manũ esse dã dã,quia insanis, uel luxuriosis sua bona prodigentibus auxiliũ iustissimè fe ratur,nec demũ ulla uersabitur absur ditas si legiti ma probatio num ratio in eatur, & uanæ atque incertæ coniecturę conticescant. Sed tamen, ut dixi quamuis Pineli argumẽta faciliter eleuētur, eius opinio obvti litatem publi cam recipienda humaniter uidetur, ac mihi imprimis placet.

nu.125.Bero.in c.cum dilecti,nu.25.de empt.& uendit.Boer. decis.142.nu.4. Vnde etiam comperies, cum Salic. perperam consuluisse Alex.consi.127.nu.1.in fi.lib.2.

19 Inde etiam deducitur,cauendum esse ab aliis, qui male respõdebant,remedium huius l.non dari læso sagaci & experto, ob præsumptionem scientię, in quo errore est Panthal. hic nu. 124.alios referens.M.Mantua.d.lib.1.locor.cap.6. Quod falsum esse,omissis aliis argumentis (satis conuincitur ex generalitate huius,l.quæ non tantum uiolenter sed inepte & in uere cunde ad solos ignaros & simplices restringeretur. Inde etiam superflua redduntur multa,quę scriben.inculcant de probãda ignorantia lęsi,per Panthal.hic,ex nu.206.

20 Ex eisdem infertur ad q.Bar.hic & in d. l.si quis cum aliter, quando in conuentione additur clausula qua inuicem sibi donant uel remittũt, quod pluris res ualet, uel quod plus pro ea datur,resoluit enim Bart. non ideo cessare remedium huius l. nisi læsus tunc sciret uerum precium.& ita communiter DD. hic & ibi,secundum Alexand.Iaso.Claud.ibi Panthal.hic nume.57.Cagnol.numer.124.Boer.decis.142.quorum præcipuũ fundamentum est ex doctrina I.C.in l.hæc adiectio, 192. ff. de uerb.sign.quod ea uerba modicum referri debeant:& ita Curtius Brugen.lib.3.coniectur.ad frater.cap.2.& lib. 1. ad uiuid. colleg.cap.7.quicquid controuertant Imol.Roma.Ferret.in d. l.si quis cum aliter.Qua in re ex cõiecturis uel pręsumptionibus scientię,etiam adiecta ea clausula,non est negandum remedium huius l.iuxta sup.tradita,maxime apud Lusitanos ex d. Ordinatione.

21 In eadem q.Bar.aduerto quod Salic.hic nu. 13. Panthal. n. 58.Cagn.nu.129.Alex.in d.l.si quis cum aliter,nu.3.in fin.Ias. ibi,nu.17.in fi.aperte intelligunt ex prædicta clausula aliquid donatum censeri,quod ex quantitate lęsionis deduci debeat, eoq; sublato fieri debere computationẽ,& sic secundum eos nõ dicetur lęsio ultra dimidiam,nisi prius deducatur illud modicum quod donatum censetur.Quod dixisse uidentur ad uitãdam argumentationem ne uerba illa moueant sine effectu.

Ego uero contra eos æquius & tutius puto,Bar.sentire,non esse id modicum deducendum imo quod si læsio excedat dimidiam,nulla ratio eorum uerborum habeatur,|quasi conditionaliter prolata fuerint,nisi tanta læsio resultet. Quod uidetur sentire Alcia.in d.l.hæc adiectio:nec obstat argu.ne uerba superflua

flua maneant facilis enim responsio est, cum l.ita restringat, sicut in multis facere solet, l.si conuenerit, ff.pro soc.l.quero, §. inter locatorem. ff. loca.cum iis quae in simili utiliter tradit Dec.consil.600.

24 Nec omittendum fuit quod in eadem q.addit Bal.hic nu.10. q.7.nisi in q.Bar.ultra prædictā clausulam, de qua in d. q. adii cerentur uerba geminata quod alter alteri donat totū, & plus quod est in re uel precio: & ita Salic.nu.13. Paul.nu. 10. Panthal.nu.58.Cagnol.nu.130.& alii relati à Boer.d.decis. 142. nu.10.Alex.cons.42.nu.7.lib.1.Felin.in cap.si cautio, num.39. uers.& hinc, de fid.instr.Hippo.in l.1.§.quæstioni, nu. septi.ff. de quæstio.

Mihi uero futilis,& reiicienda uidetur hæc traditio Bal. & aliorū, q in praxi corā doctis nō seruabit: Aduersat.n.reg.l.1. C.cō.de leg. Fortissime aūt contra stat sententia Bar. recepta, ne ex uerbis generalibus tollatur benignum remedium huius l.ut etiam in renunciatione generali copiose refert Tiraq.in l. si unquam, in prin.nu. 123. Suadetur etiam hæc pars ex tex.& ibi nota.in l.fi.§.item quæsitum, ff.de cōdic.indeb.quod apud Lusitanos indubitabile erit ex.d.Ordina.& ita in senatu Paris. iudicari tradit Rebuff.in 2.tom.ad ll.Gall.titu.de resci.cōt.gl. 15.nu.20.Hoc etiam bene sensit Rom.in d.l.si quis cum aliter n.35.in fi.dicens in his terminis non dari geminationem quæ talem effectum inducat, argu.tex.in l.pediculis. §. labeo, ff. de aur.& arg.leg.quod no nsatis aduertit Areti.ibi.non enim indi stincte negabat Rom. effectus geminationis, quos ipse plene adduxerat, in l.si uero, §.de uiro.ff.solu. matri.Sed in casu Bal. aduertebat non concurrere terminos efficacis geminationis. Facit gl.celebris in l.4.ff.de pigno.acti.& opin.Rom.diuersa ratione magis sequuntur Aret.& Claud.in d.l.si quis cum aliter.

25 Consecutiue etiā damnada uidetur alia traditio Bal. hic.q. 7.nu.10.ad fin.quem sequuntur.Salic.Paul.Panthal.nu.proxime citatis, dum excludunt contrahentem læsum ultra dimidiā si addat se dare uel facere ex certa scientia, non per errorē. sequuntur plures in d.l.si quis cum aliter.Alex.consi.42. n.7.li. 1.Curti.seni.consi.49.nu.75. Boer.decis.142. nu. 10. Sed melius cōtradicit Cagnol.hic, nu.126.quem uide: & ita suadetur ex.l.C.in §.Labeo,& d §.item quæsitum, de quibus nu.præced. maximè si attendas etiam hæc uerba generalia esse,& frequentius adiici, uel ex stylo tabellionum, uel ex calliditate sagaciū

k magis

magis quam ex certa & sincera cõtrahentium uolũtate, quod alibi plene & utiliter probo, ad intellectum l.fi.C.de fideiusso. & ita sæpe iudicatum uidisse tradit Rebuf.ubi sup. procederet autem Bal.opinio, quando apertissime constaret alterum ex contrahentibus aliquid donare uoluisse, ut infra proxime numero 25.

24 Ex prædictis infertur ad q.an necessaria sit insinuatio in eo, ꝙ emptor, uel uenditor sibi remittunt in læsione ultra dimidiã, de quo plura refert Tiraq.de retract.ligna.§.1. glo.18. nu. 15.plenius idem Tiraq.in l.si unquam, uerb.donatione, ex nu. 2.usq; ad 10.Couarru.d.lib.2.c.4.Boer.decis.143. post Rom. & Alcia.in l.2.ff.de uerb.obli.quorũ relatione receptior opin. uidetur, necessariam esse insinuationem quando constat certũ aliquid deliberato donãdi animo remitti, quod cõtineat quãtitatem in qua de iure requiratur insinuatio. In quibus terminis non obstant argumenta, quæ D.Couarr. pro Calderino adduxit. Si autem non constet certa & deliberata intentio donandi, ex iis uerbis adiectis in contractu oneroso, non erit necessaria insinuatio, cum de ea nihil agatur, iuxta regu.l.si quis nec causam, ff.si cert.pet.& ita sentit Alberi.in l.donari, ff.de donatio. resoluit docte Molin.in consuetu. Paris.§.13.glos.quinta, numero 53.

25 Vbi autem uere constaret certa mens donandi, & aliquid remitteretur de uero ꝑcio, ut alteri ex cõtrahentibus gratia fiat, uerius putarem necessariam fore insinuationem in quantitate b quæ de iure insinuari debeat, etiam si non excedat dimidiã iusti precii, & etiam si non plus sit in donatione quam in uenditione uel alio contractu, qui geritur. Viget enim iuris reg. insinuationem requirens eaque solemnitas de iure omnino adhibeti uidetur ad uitandas fraudes l.data, C. de donat. ideoque renunciatio eius solẽnitatis nõ ualet, ut no.Bar. in l.Modestinus, num.9.ff.de donat. Sic enim in proposito iure cauetur, irritam esse donationem quæ in fraudem iuris donare prohibẽtis sub specie contractus onerosi fieret, ut probat tex.in l.5.§.circa, ff.de dona.int.uir.& uxo. quem tex.bene induxit Curt.in l. 2.§.1.nu.22.ff.si cert.petat. Facit doctrina Bar.in l.2. ff. si quis a par.fuer.manu. Quod noue aduerto contra Tiraq.in d.l.si unquam, nu.9.contra Boer.d.decis.143. Si uero contrahentes nõ intendant deliberate donare, quamuis alter ex læsione alterius multum lucretur, non erit necessaria insinuatio, nec susceptis postea

b Procederet etiam hac eadem in specie l. si unquam, C. de reuoc. donat.quemadmodum & in priori specie processura est, cũ uenditor rei suæ, uerum preciũ sciens etiam non remissione uel donatione eius, quod pluris res ualebat facta, minoris eam uendiderit secundum Rip. notabilit. in d. l. si unquam q.9. & Moli. de dona.fact. uel confirm. in contractu minoris pag. 48. num.52. cum seq.

postea liberis reuocabitur quantitas in qua læsio fuit: ut docte tradit Couarru.d.cap.4.nu.12. quicquid plures inuoluant, & cum iis Tiraq.in d.l.si unquam, uerb.donatione, nu.5.& 6.facit resolutio Molin.proxime adducta, nu.24.& quæ diximus sup.in 2.cap.2.par.Rub.post princ.

26 Ex prędictis etiam egregie, infertur ad quæstionem, quando in contractu apponitur pœna si alter ex contrahentibus cõtraueniat, an ea pœna teneatur is qui ex læsione ultra dimidiũ, contra conuenta agit ex remedio huius l.Albe. enim hic num. 10.referens Rofred. scribit læsum à tali pœna conuentionali non excusari. Ego autem contrarium uerius puto, & læsum libere tunc audiendum: non obstante pœna, quæ cessare debet cum lege permittente aduersus contractum agatur, ex mente Rebuff.in d.loco, nu.29. Cum enim principalis conuentio non liget, regulariter nec pœna promissa seu adiecta iuxta glo.celebrem in l.3.uerb.Fabiana.ff.si quid in fraud. patro.cum traditis a Ias.in l.1.§.si uir uxori, nu.18.ff.de acquir.poss.Felin.in c. c significantibus, ad fin.de offic.deleg. Hippol. de fideiusso. nu. 350. Quod iuuatur ne per obliquum facile tollatur, elusorium que maneat remedium huius l.contra doctrinam l.si quando C.de inoffi.testamen.& l. Seius & Augerius, & ibi Barto.ff. ad leg.falcid.

c Pro qua facit tex.in l.fi. paragr. item quæsitum.C. de condi. indeb.& in cap. cũ inter oẽs uer. quamuis iuncta gloss. uerb. donationis extra de sententia & re iud.

27 Infertur ex supra dictis ad intellectum tex.in l.si quis donationis, 38.ff.de contrah. em.ubi l.C.uenditionem appellat ẽt quæ uilior præcio fit donandi causa; quę l.a multis sup. citatis nõ bene adducitur: non enim negat in eo quod donari intẽdatur, seruandas esse iuris regulas de donatione agentes, & consequenter non obstabit ea l.liberis postea susceptis, si aliud eos non impedit. Nec ex eadem l. negabitur solemnitas insinuationis, si ea concurrant quæ insinuationem necessariam faciũt, licet fortasse contrarium senserit Bal.sæpe commendatus in Rub.C.de contrah.emp.q.12.

28 Infertur etiam ad intellectum textus.in l.imaginaria, 16.ff. de reg.iur.quæ habet, non dici imaginariam uenditionem ubi precium accedit: glo.enim & DD.communiter intelligũt imaginarium ibi pro simulato accipi: & ita Bal.in l. cum precibus C. de probat.gloss.in lege nuda, ff.de contrahen. empt. gloss. in l.4.§. si ab ignota, ff. de manumis. Sed contradicit Alciat. lib.3. parerg.capit.1. eo tantum argumento, quòd etiam interueniente precio aliud agi, aliudque simulari potest. Ego

uero à communi interpretatione non recedo, quia euidenter probatur ex Modestino in l. contractus. 53. ff. de actio.& obligatio.& non relato Alcia.ita tradit Loriot.in tracta.de reg. iur.axiom.120.ubi axiom. sequenti intelligere uidetur, d. l. imaginaria,ut ibidem exponit Ioan. Ferra.ne qui precium accipit, contractum simulatum arguere posit, quod nec congruit uerbis illius l. nec tutum est, ex l.1.cum sequen. C.plus uale.quod agitur.Et apud Lusitanos id deciditur, Ordin.lib. 4.tit.15.

29 Potest fortasse melius intelligi.d.l.imaginaria, ut significet posse tunc simulationem & fraudem quo ad alia incidere: sed ipsam uenditionem quæ precium habet, imaginariam uel simulatam non dici,cum ex suis partibus cōstet: iuxta l.nec emptio,& l.pacta,ff.de contrah.emp.& d.l.si quis donationis,ff. eo.d Quod apte & utiliter probatur ex iis quæ scribo.in l. 1.3. par.fo.138.C.de bon.mat.ad Bar.in l.2.ff.si quis à parē.fu.manu.& ita uitatur argumentatio Alcia.Cui nemo ex scribentib. negat quod ipse tradit,precium quod I. C.ait facere,ne uenditio simulata dicatur,non intelligi de precio unius nummi, qa id precium non censetur,iuxta l.si quis ante, cum ibi not.ff.de acqui.poss.

30 Tandem magis ad tractatum proprium huius l.infertur ad uerum intellectum l.quisquis infr.eod.quam omnes male adducunt hac materia,dum ex ea fallo colligunt,læsum citra dimidiam pręsumi quod scierit uerum precium & donare uoluerit:probaui enim supra nume.decimoquinto, talem scientiam non præsumi: minusque talem donandi animum, sed longe diuersa ratione, læsis tunc non succurri.Inde neceßario corruit aliud ad quod ea l.citatur ab omnibus, secundum Paul. ibi & DD.hic,& in d.c.cum causa & Fabian.de tract.q. 8.nume. 18. Colligunt enim ex ea l. quemlibet præsumi scire ualorem suarum, rerum, & uires patrimonii, quæ collectio fecit gloss. Bartol.& alios in maximas difficultates incidere, ut statim explicabo.

31 Interim uero aduerto l.illam non probare communem collectionem,non enim ex pręsumpta scientia arguit,sed ignorātiam damnat,nec contrahentem ob eam excusat, ut euidenter ex uerbis d.l.comperies.Inter ea autē longa differentia est, sic enim scrib.sæpißime traderent solent erroneæ, quēlibet præsumi scire iura,per legem sacratißimæ,C.de legib.quod cōmuni

ni sensui repugnat, cum etiam qui docti habentur, & longo tempore iuri operam dederunt, uix ea quæ iuris sunt assequi possint. Ea autē l. tantum probat, nō excusari errantes ex ignorantia iuris, ut bene aduertit Alex. in l. 1. §. si quis ita, nu. 9. ff. de uerb. obl. Fel. in c. de quarta, nu. 28. de præscript. Corras. lib. 4. miscel. cap. 17. Alcia. reg. 3. præsumpt. 10. nu. 10. uer. non obstat. quod alibi latius orno.

32 Ex qua ueriori declaratione d. l. quisquis, cessat difficultas qua torquentur gl. & DD. de tex. in §. in fraudem, institu. quibus ex caus. manumi. non lic. de quo utrobiq; opponit glo. nec soluit: Albe. in d. l. post antiquos mirē fluctuat, Bar. in authen. sed cum testator, nu. 5. C. ad l. Falci. confugit ad distinctionē inter actus uiuentis & actus morientis, seu inter conuentiones & ultimas uoluntates resoluens, ut scientia ualoris rerū & patrimonii præsumatur in cōtrahente, & ita procedat d. l. quisquis. In testatore autem non ita præsumatur, & ita intelligatur d. §. in fraudem. Et resolutionem Bar. sequuntur plures, ut per Paul. & Corn. ibi, Ange. Are. in d. §. Gome. in §. item si quis in fraudem, nu. 28. Instit. de actio. in quas difficultates inciderūt DD. putantes d. l. quisquis, probare reg. affirmatiuam, quemlibet præsumi scire ualorem rerum & patrimonii. Cui præsumptioni aduersatur text. in d. §. cū inquit, *Sæpe de facultatibus suis amplius quàm in eis est, sperant homines.*

33 Facillimè autem uitarent glo. & DD. eas angustias, si aduertissent in d. l. quisquis, talem præsumptionem nō constitui: & ita cessare oppositionem & difficultatem ex d. §. quem perperam intelligebat Bar. & plures eum sequentes, tex. enim nō tātum loquitur de libertate data in testamento, sed etiam inter uiuos, iuxta principium tituli, ut melius aduertit Ias. in d. §. itē si quis in fraudem, nu. 48. & Aret. cons. 47. & ita eum. §. intellexit glo. in l. 1. C. qui manu. non poss. Quod etiam ratione conuincitur, cum sæpissimæ homines maiori deliberatione testētur quàm contrahant: Vnde regulariter nō erat cur magis præsumeretur obliuio in testante quàm in contrahente. Nec cur magis errarent testantes circa patrimonium, quàm alia negocia gerentes. Et ita uerius intelligentur eadem uerba apud I.C. in l. in fraudem, ff. qui & a quib.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *Traditur communis ampliatio huius l.ad contractus bonæfidei, et vltra scriben. exacte tractatur eadem ampliatio, usque ad num. 4.*

5 *Agitur de contractibus stricti iuris, an in eis locus sit remedio huius l. & explicatur, examinanturque multa a DD. hucusque non recte tradita, usque ad num. 7.*

8 *Agitur de actione, qua repetere possit læsus ultra dimidiam in cõtractibus stricti iuris: reprobaturque communis opinio, tribuens tunc condictionem indebiti, traditurque circa id noua opin. in omnibus contractibus & num. 9.*

10 *Inferuntur aliqua ex præcedentibus.*

11 *Ostenditur parui momenti esse quod Bar. & DD. prolixe tractãt, quando stipulatio interponitur in contractu bonæfidei, & dicuntur aliqua ultra DD. num. 12.*

13 *Agitur de permutatione, an & qualiter in ea locus sit remedio huius l. & adducuntur examinanturque nonnulla melius quam hucusque scriptum sit, reijciturque noua opin. Molin. & sustinetur communis, usque ad num. 15.*

16 *Agitur de eadem permutatione in beneficialibus ad materiam huius l. & de læsione in pensionibus.*

17 *Agitur etiam de læsione in locatione & conductione, & traduntur aliqua non uulgaria, improbaturque consilium Dec. usque ad num, 20.*

21 *Exactissime tractatur opi. Bar. circa iudicandam sterilitatem, causamque remittendæ pensionis conductori, traduntur que aliqua in ea re non uulgaria, usque ad nu. 24.*

25 *Agitur de quadam traditione Pau. Cas. ad propositũ memorabili.*

26 *Tractatur utiliter de renunciatione casuum fortuitorum, contra glo. & aliquos DD. agiturque de intellectu text. in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautio. usque ad nu. 28.*

Exactissime

29 *Exactissime tractatur articulus de casu insolito, an comprehendatur in renunciatione casuum fortuitorum: agiturque notabiliter de intellectu tex. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrab. empt. usque ad num. 31.*
31 *Tractatur aliqualiter, quo dicatur casus insolitus in ea materia.*
33 *Agitur de quaesti. renunciationis casuum non cogitatorum, & improbatur opin. aliquorum.*
34 *Agitur utiliter de q. glo. in l. si merces, §. uis maior, ff. loca. an pensio augeatur fructibus nimis crescentibus.*
35 *Agitur in eo proposito de intellectu l. 2. C. de alluuio.*
36 *Tradit utilis limitatio in locatione, ut aliquando in ea non procedat remedium huius l.*
37 *Agitur de laesione in emphiteusi. & an in ea sit locus remedio huius legis.*

PRIMA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescind. vend.

CAPVT TERTIVM.

1 HAEC l. de uenditore loquens, recte a glosl. & DD. intelligitur etiam in emptore ita grauiter lęso, ut deductum fuit in pręce. c. Addit etiam gl. quam omnes sequuntur, remediũ huius l. competere in omnibus contractibus bonę fidei, pro quo Bar. hic col. 2. n. 8. adducit tex. in l. in contractibus, supr. ex quib. caus. maior. ubi gl. & DD. id uariando colligunt: & eandem l. ut expressam notauit Oldra. ut per Alber. hic col. 2. nu. 7. & scrib. in l. si quis cum aliter, ubi Roma. nu. 21. & Antoni. Gome. lib. de contract. cap. 2. nu. 23. in fi. qui etiam citant tex. in l. maioribus, supr. communia utriusque iudic. Argumentantur etiam a paritate rationis, ut per Alber. d. nu. 7. Bal. d. nu. 5. Paul. nu. 14. qui ad hoc comẽdat textum in l. 1. §. si quis in fraudem, ff. si quid in fraud. patr.
2 Ego in ac receptissima conclusione aduerto eam non probari in d. l. contractibus, nec in d. l. maioribus: quia neutra earum proponit idem factum, nec continet idem ius: ut constat ex litera utriusque, quam vis iidem Cęsares huius l. & illarum

authores fuerint Aduerto etiam hãc communem ampl.ad omnes contractus bonæ fidei,non leuem difficultatem inducere ad id quod etiam magis cõmuniter resoluunt scriben.dum in effectu ampliant remedium huius l.ad contractus stricti iuris, ut inferius. Nec ad hanc amplitationem astringit argumentũ Pauli ex d.§.si quis in fraudem:cum ibi magis de rigore tractetur hic uero de equitate. Nec in materia illius tex.cõgruit ulla consideratio contractus bonæ fidei uel;stricti iuris sed tantum an in patronum libertus fraudem committat:nec etiam cõcluderet argumentum à paritate rationis. Ea enim etiam in cõtractibus stricti iuris uiget,ex l.bonam fidem,supr.de actio.& oblig.l.nam hoc natura.ff.de condict.indeb. Item cum ante hanc l.læsis in precio remedium non daretur,ut plene probaui sup. in 1.cap.parum ualeret argumentũ ab equitate, contra apertã & generalem reg l.in causę §.idem Pomponius.ff. de minor.l. item si precio,§.fin.ff.locati.

3 Ex quibus hęc amp.receptissima non uideretur difficultate carere,replicariq; posset ex iuribus quę indistincte læsis in precio tantũ recursum negabant: unde paulatim reduceretur posse hanc.l. correctoriã censeri ut secundum receptas traditiones nõ traheretur extra casum suum. Posset itẽ replicari ex doctrina.I.C.in l.prospexit,ff.qui & à quib.cum notatis in l.1.C. de legibus.

Sed his non obstantibus recedendum non est à cõi sentẽtia ampliante remedium huius l.ad alios contractus concurrente pari ratione,quæ in iure totum semper facit: quod mihi suadetur ex eo quod antiqua reg.d.§.idẽ Pomponius,cũ simil.nõ magis in uenditione,quam in aliis contractibus locum habebat. Vnde sicut hęc l.uẽditori læso noue succurrit satis uidetur regulam illam abrogare,ubi tanta læsio contigerit. argu. text. notab.in l.his solis,C.de reuoc.dona.ad fin. ibi, *satis tacite cautum putamus*.

4 In eadẽ uero recepta sententia cum inditio aduertit Molin. lib.de commer.nu.182.cõem ampliationem ad alios contractus tam ample stare nõ posse: necessarioq; restringi debere ad conuentiones commutatiuas,in quibus ex utraq; parte datur uel promittitur unum pro alio & ita Bar.consi.90.nu.2. Vnde agnoscunt scrib.non procedere hanc l.in actu, quo liberalitas exercetur,licet aliis ex causis rescindi posit, ut tradit Lauten. Siluan.consi.13.n.4.& Fabian.de emp.q.8.n.10. Sic etiam recte

sensit

sensit Rebuf.in 2.thom.ad cõstit.Gallic.in tract.de rescisione cõtractuum,artic.unico glo. 15.nu.6.ut hęc cõmunis opin.necessario restringatur ad contractus in quibus congruere possit cõsideratio lęsionis quę nõ applicatur ad depositũ, nec ad mãdatũ: nec ad cõmodatũ in qbus reuocatio facile dabitur,sed citra remediũ huius l.eiusq;requisita,qa in his cessat cõmutatio reciproca unius rei pro alia,quod nõ percepit Cremen.hic in sua repet.nu.26.Ex quo etiam cauebis ab aliis hic, & in d. l. si quis cũ aliter,& in c.cum dilecti;dum indistincte incaute tradunt remedium huius l.competere in omnibus contractibus enumeratis in §.actionum Insti.de action.

5 Antequam descendamus ad particularia contractuũ nomina, oportet generice tractare,quid in contractibus stricti iuris quales communiter censentur omnes,qui non enumerãtur in d.§.actionum.An & in iis locus sit remedio huius l.Gl.autem hic uacillat,DD.antiqui & nouiores uariant nec ullus rẽ satis explicat.Ias.in d.l.si quis cum aliter nu. 18.& in l.de quibus,n. 29.ff.de legi.asserit receptum esse, non competere remedium huius l.in contractibus stricti iuris.quod confirmari posset ex plurimis scrib.supra citatis,dum ampliant hanc l.ad cõtractus bonæ fidei,quasi non obscure significent,diuersum esse in cõtractibus stricti iuris:quod uidetur decepisse Iason.ubi supra.

Aduerto igitur quod.Bar.& alii hic,& in d.l.si quis cum aliter:æquiparant omnes contractus bonæ fidei & stricti iuris quo ad excipiendum.quãdiu scilicet res non tradit̃ uel preciũ non soluitur,resoluentes communiter, conuentum posse semper excipere ex causa tantæ læsionis,ut etiam tradit Alex. cõs. 89.nu.11.lib.2. Controuersia autem est quo ad agendũ post rem traditam uel precium solutum.

6 In quo comperies Bar.& reliquos in contractibus stricti iuris etiam post.rem tradita uel preciũ solutum, non negare ius agendi cuicunq; læso ultra dimidiam,sed uariant in cognoscẽdo remedio,quo agendum sit,ut consta t ex Bar.Bal.Paul. hic, ex Alexã.& Aret. in d.l.si quis cum aliter.& late Crem.hic.3. Ampl.nu.28.Cagnol.nu.65. Ex quibus colligitur, receptã esse sententiam, ut etiam in contractibus stricti iuris læso ultra dimidiam succurratur, sed nõ actione eiusdem contractus, ut etiam resoluit Fulgo.hic num.4.Alex.in d.l.si quis cum aliter col.2.nu.6.in fin.& ibi Claudius.col.1.uers.ex prędictis.Anto. Burgen.in d.cap. cum causam.nu.15.Afflic.in cap.1.nu.89.de

feud.

feud.dat.inuicem l.commiſ. Gregor.Lup.5.par.titulo.5.l.56. uerbo.*menos*

Verius igitur & receptius eſt remediũ huius l. in effectu in contractibus etiam ſtricti iuris locum,habere,tam ad excipiendum,quàm ad repetẽdum,licet gl.hic & plures inuoluant, & Panor.non reſoluerit in d.c.cũ cauſa, nu.8. in fine nec Corn. conſ.240.nu.2.lib.4.Probatur aũt hæc recepta opinio ab identitate rationis.Nam & in contractibus ſtricti iuris militat ęquitas,in qua hæc l.fundatur:quãuis ad alios effectus ſint differentiæ inter eos contractus iuxta notata in d.§. actionũ.facit tex. in l.in omnibus negociis,16.ff.de action.& oblig.ibi, *ſiue bonæ fidei ſint, ſiue non.* Eaque opinio apud luſitanos indubitabilis erit per Ordinationem lib.4. tit.30.§.3. ubi uerbis uniuerſalibus & geminatis extenditur hoc remedium ad omnem cõuentionem commutatiuam:facit tex.in l. 1.§.conuentionis, ff.de pact. Sed hæc concluſio neceſſariò reſtringi debet ad contractus,in quibus inuicẽ datur & recipitur: prout ſupra diximus ad contractus bonæ fidei. Non enim hæc l.congruit mutuo, quod ſtricti iuris eſt,nec in eo quadrat tractatio læſionis ultra uel citra dimidiam,minuſque electio illa conuento data in hac l.quicquid in mutuo,his non conſideratis,aliqui inuoluant & cum iis Cagnol.hic.nu.58.

8 In eodem articulo reſoluunt ſcrib.magis communiter,lęſo in contractibus ſtricti iuris ad repetendũ dari condictionẽ indebiti,ut tradit Cagnol.hic nu.65.& 68.Alex.& Claud.ubi ſupra in d.l.ſi quis cum aliter.Sed uidetur non congruere condictio indebiti,cum hoc caſu quicquid ſoluitur,ex ualido cõtractu debeatur:nec indebitum appellari poſſet, ideoque condictio illa non ſatis applicatur attenta doctrina.l. 1.ff. de condi. ind.& §.item is cui inſt.de oblig.quæ ex quaſi contrac.Nec obſtat tex.in l.qui exceptionem,40.ff.de condict.indeb.quã Bar. & omnes in propoſito adducunt: Puto enim eam l. non benè applicari,quia loquitur de exceptione perpetua, & euidenter competente ab initio cõtractus,ut patet ex litera illius.l.At in noſtra materia a principio omnia ſuam formam habent, nec datur euidens uitium, imo rẽquiritur poſtea exacta probatio lęſionis per multa extrinſeca.

9 Vnde contra omnes hucuſque ſcriben. uerius putarem in conttractu ſtricti iuris læſis ultra dimidiam competere actionem ex eo contractu, ſi teneatur communis opinio glo. & DD.

DD. quæ habet, in contractibus bonæ fidei actionem ex cōtractu dari in terminis huius. l. non enim est urgens ratio differētiæ, licet aliqui obiicere possint, in contractu bonæ fidei actionem dari extra ea quæ conuenta sunt, magis quàm in contractu stricti iuris, quod nihil obstat, cum in effectu secundum receptas sententias. l. hæc ad cōtractus stricti iuris amplietur, nec tunc prorsus extra conuenta actio datur, quum ex hac l. actū censeatur inter cōtrahentes, ut alter saltim non minus accipiat, quàm dimidium eius, quod dat. iuxta deducta in præced. c. facit tex. in l. si is qui, 13. §. fi. uers. plerunq;, ff. commod. Illud fortasse uerius erit contra glo. & dd. in omnibus contractibus in hac materia magis competere condictionem ex l. attento, quod hæc l. nouè succurrit, cum antea nullum remediū læsis in precio daretur, ut late probaui supra in 1. c. Nec obligatio tunc resultat ex tenore conuentorum, sed principaliter ex æquitate, cui hęc l. uires tribuit. & ita uidentur concurrere omnia, ex quibus condictio ex l. dari debet. iuxta clara uerba I. C. in l. unica, ff. de condict. ex l.

10 Retenta ergo recepta ampliatione, quod hęc l. etiam in cōtractibus stricti iuris procedat, cauendum est ab Ias. & aliis de quibus supra, qui contrarium receptum putauerint. Infertur etiam ad contractus innominatos, quatenus non continentur in §. actionum. Inst. de action. ut & in illis locus sit remedio huius. l. Qua in re misere lapsus fuit insignis Paul. Castr. hic, nume. 13. dum ad contractus stricti iuris exemplum ponit in permutatione, quę bonę fidei est per tex. apertum in d. §. actionum. Et in hanc rem cōducet quod tractauimus in 2. par. rub. cap. 1. num. decimo, ubi ex Fortu. & Dec. aliisque recentioribus contra antiquiores probauimus permutationem dici, nō tātum cum species pro specie, sed etiam cum genus pro genere datur, quod etiam notat. Emil. Feret. in lege iurisgentium. ff. de pactis, num. 41.

11 Ex iis etiā infertur non esse magni momēti id, quod amplissime tractant Bar. Roma, Arer. & Ias. in d. l. si quis cum aliter. An hæc. l. locum habeat in stipulatione interposita super contractu bonæ fidei: & locum habere asserit Bartol. ex gloss. ibi, subdens idem esse, quando in fine contractus adiiceretur quod partes pręcedentia per stipulationem confirmabant inuicem interrogando & promittendo: quam formulam. in instrumentis. consuetam esse tradit Bartolus. ibi. &

in

in l.2.in fin.C.de cōdict.ob causam: debuitque citarē tex.apertum in l.iurisgentium.§.quod fere.ff.de pact.ubi I.C.ait solitū esse in instrumentis pactorū ea uerba adiicere, *interrogauit Titius spondit Meuius*, ex quibus inquit resultare probationem stipulationis: Ad rem uero nostrām communis opinio est cum Bar.ut tradit Alex.in d.l.si quis cum aliter,nu.5.Ias.nu.12,Cromen.hic nu.30.Cagno.nu.71.Burg. in d.c.cum causa n.9. Ias. in Rub.ff.de uerb.nu.15.uersi.septimo.Ias.in l.cum mota.n.12. C.de trans.

12 Quæ communis sentētia non solum uera sed indubitabilis mihi uidetur,quia ementes & uendentes uel alium contractū bonæ fidei gerentes,interrogando & respondendo, formaque stipulationis utendo,non minus intendendum contractū principalem gerere,eumque suo nomine appellare,ut constat ad sensum,probaturque ex doctrina.I.C.in l.5.cōuentionales. ff. de uerb.oblig.ibi,*ex negotio contracto perdent*. probatur etiam ex tex.notab.in l.3.ff.de Rescind.uend.ubi habetur,emptionis & uenditionis naturam nō mutari accedēte stipulatione, in id que induci potest tex.in l.si stipuler.35.§.fi.ff. de uerb. obliga. dum habet,quod si in uendendo uel locando ad interrogata non respondeatur eo modo,qui in stipulatione necessarius est ualebit tamen contractus, si tandem consentiatur in eo quod responsum est. Vult enim. I. C. non mutari naturam uenditionis uel locationis licet contrahatur per modum stipulationis interrogando & respondendo,quasi semper attendi debeat natura contractus principalis quem partes per stipulationē agere intendunt de quo text.uide omnino Duaren.ibi merito sugillantem cuiusdam audaciam in mutanda litera text.is autem (cuius nomen & locum tacet)est Fran.Zoanet.in lib. restitut. ad leg.Digest.cap.14.

13 Cum autem remedium huius l.extendatur ad alios contractus bonæ fidei,& in effectu ad contractus stricti iuris, operæ precium erit speciatim de aliquibus conuentionibus tractare. Et primo de permutatione in qua oēs scrib.hic.& in d.l.si quis cum aliter,& in d.c.cū causa,& ubiq; in hac materia asserunt omnino locum habere hanc l.tūm quia in permutatione apte concurrit qualitas commutationis:tum quia uicina est emptioni,l.1.ff.de rer.permu.l.sciendum uersi. penul.ff. de ędil.edic. traditis a Tiraquel.de retrac.ligna.§.primo gloss.14.ex nu.uigesimo octauo.

Sed

Sed quamuis ea sit receptissima opinio, maiori tamen declaratione eget, duplex igitur inspectio in permutatione cadit prima circa quantitatem læsionis secunda circa modum agēdi circa quantitatem non aduertunt, nec explicant DD. quāta esse debeat, ut permutanti læso succurratur. Ego aduerto, ꝙ secundum ueram computationem quam probaui in præceden. c. semper inspici debet, an quis accipiat saltim dimidiū eius, qđ dat, & ita computatio lęsionis erit certa & clara, si læsus probet rem quam accipit, non ualere dimidium eius quam dedit prout si læsus dedit rem ualentem uiginti, accipitq; aliam non ualentem decem, nam si decem ualeret, non diceretur læsio ultra dimidiam secundum hanc computationem, quicquid in exemplo permutationis dicat Paul. Cast. hic nu. 15. uers. pone.

14 Dubitatio autem non leuis erit si attēdas commun ē opinionem diuersimode computantem læsionem emptoris & uenditoris, asserunt enim scriben. quòd si res ualet decem, & uenditor accipit minus, quàm quinq;, dicitur læsus ultra dimidiam, si uero emptor tunc dat plusquàm quindecim, dicitur etiā læsus ultra dimidiam, quod ego in emptore improbaui in c. preced. sed retenta cōmuni opinione summe aduertendum esset in permutante lęso. cui facilius obminoremq; lęsionem succurretur, si emptori comparetur finge eum dedisse rem ualentem uiginti, si eum uenditori æquaueris, non dicetur læsus ultra dimidiā, nisi res quam accipit minus decem ualeat, incipietq; cō putatio a ualore rei quam dedit. Si uero ipsum permutantem læsum æquaueris emptori, incipiet computatio à re quam accipit. & si ea ualet decem, satis erit quod alia res data ualeat plus quā quindecim, ut lęsio dicatur ultra dimidiam. Qua in re ego tunc adhæretem ueriori computationi, quam cū Molin. proba ui in præced. cap. ut inspiciatur, an læsus receperit saltim dimidium eius quod dedit, quia in permutatione ea computatio uera mouet etiam secundum communem opinionem, æquando permutantē lęsum uēditori lęso, ita enim in uenditione agnoscunt omnes: militat etiam iuris regula de sustinendo cōtractu Panor. in d. c. cum causa. nu. 3. & in hac materia receptū est ut in dubio non censeatur læsio ultra dimidiam, quod ex glo. notat Bal. & ibi Raphael. Cuman. in fine princi. l. si fundus sterilis ff. de reb. eor. Quibus non expensis nec ita consideratis hoc uidetur probare Molin. in lib. de commerc. q. 14. num. 180. licet contrarium colligi possit ex Pau. Castr. in l. 1. num. 10. ff. de rer. permu.

permu.dum æquiparatur permutantem emptori.

14 Altera inspectio in permutatione est circa modum agendi. DD.enim dum permutationem omnino in hac re uenditioni æquant, non obscure significant, permutãtem læsum agere debere iuxta modũ de quo in hac l.ut aduersarius suppleat quod de est iusto precio rei quam læsus dedit uel eam restituat, accipiatque eam quam læsus accepit, & ita Decius consilio.210. colu.1.& sequen.

Sed contrarium noue aduersus scriben.tradit Molin.in con suet.Paris.§.22.n.41.audacter asserens omnes deceptos fuisse, nec in permutatione dari posse electionem de qua in hac l.cõcludens quod cõuentus probata læsione in permutatione pręcise restituit læso rem quam ab eo accipi: nec audietur, si uelit supplere iustũ precium. Quam opinonem legisse etiam memini apud Franc.Baldui.in commentar.ad ll.rustic. pag.3.nu.5. In id autem argumẽtatur Moli.à læsione in diuisione bonorũ de qua agemus in sequent.cap. Argumentatur etiam ab intentione contrahentium, dicens quod in uenditione alter uult rẽ, alter precium: ideoq; inter ementem & uendentem recte admitti debet ea pensatio & supplemẽtum, diuersum inquit esse in permutantibus, quia neuter (inquit) intendit uendere sed uterque uult habere pẽsationẽ rei suę in alia similis qualitatis. Ego puto ueriorem esse receptam opinionem: ut etiam in per mutatione detur conuento ea electio de qua in hac l. Militat enim ratio commutationis, similitudo emptionis, & uenditionis: nec repugnat mens contrahentium, quia permutans etiã si læsus sit in precio rei quam accipit, eandem tamen rem principaliter habere prætendebat; atque ideo conuentus nullam ei iniuriam facit, retinendo rem quam à læso accipit, supplendo ei iustum precium: & ita contra Molin.pro communi retorquebitur eius argumentatio, considerando quod uterq; permutans rem alterius prætendebat, eamque uterque retinet, & sic in re ꝑmutata neutri eorũ fit iniuria. Quæ tũc fieret quãdo res nõ traderet, uel tradita euinceretur, l.2.ff.de rer. ꝑmu. iniuria aũt uel inæqualitas tũc in precio tantũ est. Iuste igitur secũdũ communem opin.in precio fiet pẽsatio & supplemẽtum, secũdum ea quæ exactè deduximus sup.in Rub.2.par.c.2.num.24 facit traditio Iuriscõsulti & Imperatoris quod res omnes precio æstimantur: & per pecuniam ad æqualitatem reducũtur l. 2.C.de consti.pecu.l.si ita, ff.de fideiuss. cum aliis de quibus supra

pra in 1.par.rub.cap.3.& in terminis in permutatione pro cō muni opinione id probat tex.in c.ad quæstiones, de rer.perm. ibi, *certam pecuniæ summam, ut sic ad æqualitatem permutationes ualeant peruenire*,& ibi,*pecuniam posse refundi.*

16 Limitatur tamen hæc receptissima conclusio, ne procedat in permutatione beneficiorum, ut tunc cesset remediū huius l.etiam si alter ex permutantibus læsus sit ultra dimidiā reddituum sui beneficii,quod securè ut receptū tradit Panthal. Cremen.hic nu.128.in 29.fallen.referēs Vbald.& plenius Cagno. hic nu.57.& ita eleganter consuluit Decius consi.210.& cum Decio Probus ad Io.Mon. in cap.fin. de renun. in 6. & Rebuf. in 2.tomo ad ll.Galli.d.ti.de rescis.contrac.glo.15.nu.10.pag. 180.& Gregor.Lup.in l.56.tit.5.in 5.parte,ex quibus ea dicetur communis opinio,maxime cū eam probent Anch.& Imo. in c.cum causa de emp.& uend.& ita asserit Couarru.lib.1.resolu.c.7. Contrarium autem aperte respondit Calder.consi 4. de rer.permut.& eo non relato Anto.Burgen.in d. c.cū causa, nu.69. ubi non male respondet fundamentis communis opinionis.Quæ mihi non uidentur concludere, argumentātur.n. DD.quod beneficium est quid spirituale, in quo non cadit ęstimatio, sed facilè replicari posset separatam esse causam reddituum & temporalitatis beneficiorum a iure eorum spirituali, ex d.c.ad quæstiones,de rer.permu.Minus obstat aliud fundamentū communis opi.quod post perfectā permutationē uterque possidet ex authoritate superioris confirmantis non a permutante.nam ea authoritas nō tollit restitutionem,nec remedium aduersus tantam læsionem,ut infra in 2.par.Prędicta uerò communis opinio cessabit in pensionibus, in quibus non uigent rationes quæ assignātur,in beneficiis, & ita de lęsione in assignāda pēsione tradit Staphil.de gratiis,§.in primis,nu. 88.

17 Consecutiue ad similitudinem emptionis & uēditionis tradūt oēs hic,& in dictis locis,remedium huius l.pariter locum habere in locatione & conductione, quę & bonæ fidei est,& emptioni uicina,l.2.ff.loca.quod notat glo. in l.si ea pactione, C.de usur.glo.in l.si olei.C.locati.non uero id notauit gl. in l. item si precio,§.fin.ff.loca.licet ex eo loco eam citet Roma.in d.l.si quis cum aliter,nu.18.Et in locatione consuluit idē Roma.(quem referūt & sequuntur Cagnol.& Crem. hic,) cōsi. 423.dicens ibidem nu.1.tunc æstimandam esse lęsionem attenta consueta mercede, an minus dimidia res locetur, uel ultra dimi-

dimidiam conducatur.

18 Ego uerò in locatione & conductione, ex consueta pensione uel mercede, consentirem resultare idoneam, sed presumptiuã probationem. Verosimile enim est, cõsuetam mercedem iustã esse, nec homines cõmuniter tanto minoris locare, nec econtra tantò pluris conducere, ut læsi maneant ultra dimidiam iustæ mercedis. Sed crediderim posse admitti contrariam probationem, qua liqueat cessare tantam læsionem: prout si conductor fundi se læsum dicat attenta solita mercede, locator autẽ concludenter probet, conductoris detrimentũ non excedere dimidiam, facta computatione ualoris fructuum deductis impensis. Tũc enim opinio, ueritati cedere debet, iuxta uulg. reg. l. continuus, §. cum ita, ff. de uerb. oblig. glo. in Auth. sed iam necesse, C. de donat. ante nup. Et ita si conductor excipiat, arguat que ex cõsueta mercede, replicabit locator ex rei ueritate, obtinebitque ex decisione huius l. requirentis talem læsionem qua constet, non accipi dimidium eius quod datur.

Nec omitto, quod in locatione consuluit Dec. consi. 583. ad fin. uers. ultimo. ubi mirabiliter scripsit hanc communem sententiam & remedium huius l. in locatione & conductione nõ procedere post finitum contractum, cuius tempore durãte partes inuicem conuenta implent, Fragiliter uerò Dec. ibi argumentatur ex nonnullis brocardis, ut nostri uocant, dicens tũc non esse iam contractum in rerũ natura, & non entis nullas esse qualitates: aliud tamen argumentum sentit quod colorẽ habere posset, si ita inducatur, quòd finita locatione non uidentur cõgruere uerba huius l. quibus conuẽto electio datur, qua electione frui non potest conuentus, si post finitam conductionem agatur, & consequẽter uideretur cessare dispositio huius l. cum eius uerba huic speciei non congruant, iuxta glo. celebrẽ in l. mancipia, uerb. *ad uocandum*, C. de seru. fugit. quam extollit Roma. sing. 489. Hypol. sing. 339. ornat. Felin. in c. nonnulli nu. 34. uers. Amplia de rescrip. & plures quos citat Tiraq. de retrac. ligna. §. 8. glo. 7. nu. 1.

Ego uero in praxi contra Dec. consului, & obtinui coram grauiss. senatoribus, pro plebeo quodam contra uirum nobilẽ & potentem. Contigit enim conductorem finito tempore cõtractus agere ad repetendum quod dederat ultra iustam pẽsionem, probando se læsum ultra dimidiam ipsius iustę mercedis & contra Dec. cõsiderabam, etiam finita locatione urgere rationem

a Adde Alexand. in c. cũ non ab homine, nu. 8. cum duob. seq. de iud.

tionē & æquitatē huius l. & rationē naturalē uulg. l. nā hoc natura ff. de cōdic. inde. Confiderabā magis contra Dec. quod ēt in uenditione, de qua agit hęc l. certū eſt re tradita & precio dato contractum finiri, tamen ob læſionē actio datur. Inducebā magis contra Dec. apertiſsimam communem ſentētiam omnium ſcribendum ſecure ampliant remediū huius l. ad locationem & conductionem tam ad excipiendum, quam ad repetendum & ſic tam manente, quā finito contractu: maxime attēta communi reſolutione, quæ habet, actionem in his terminis triginta annis durare & conſequenter licet finita locatione non ſint termini apti ad electionem illam conuenti, non tamen negare debet remedium huius l. in eo quod dari poteſt ex præcedentibus fundamentis & authoritate Alex. ita ſentientis conſi. 107. ad ſin. nu. 18. lib. 3. ibi *promiſſi uel ſoluti.*

21 Ex precedentibus infertur utiliter ad opinionē Bar. in l. licet C. locat. qui ad terminos huius l. & ad leſionem ultra dimidiā reducit materiam ſterilitatis ad remittendam penſionem, de qua re principaliter agit I.C. in l. ex cōducto. §. ſi uis & l. ſi merces, §. uis maior, ff. locat. Imperator in d. l. licet. Summus Pontifex in c. propter ſterilitatem, de loca. Nam circa dignoſcendā ſterilitatem & cauſam remiſsionis in locatione nō ſatis rē explicant illa iura. Glo. autem uariat in d. l. licet, uerb. ſterilitatis: & in l. ſi uno, ff. loca. glo. Panor. & alii in d. c. propter. Azo. in ſumma de locato. nu. 28. Melius uero id explicat apud Luſitanos Ordi. li. 4. ti. 61. & apud Hiſpanos l. 22. tit. 8. in 5. parti. ubi doctus uir Greg Lup. opinionum uarietatem refert ꝙ ēt fecit Cor. conſi. 128. nu. 26. li. 2. Ad rē igitur in ea uarietate dixit Iaco. Aren. Cin. & clarius Bar. in d. l. licet ut ſterilitas dicāt ad remittendā penſionem conductori, quādo tam pauci fructus colliguntur, quod conductor ſoluendo penſionem conuentam, manet læſus ultra dimidiam: quod etiam uariando probat Bal. in d. l. licet. nu. 2. in fin. Butr. & Imol. in d. c. propter. Paul. Caſtr. in d. l. ex conducto, §. ſi uis, nu. 5. dicens hanc opinionem rationabilem: & Alex. conſi. 107. nu. 18. lib. 7. & conſil. 3. nu. 6. lib. 1. probet etiam Anto. Gome. de contrac. cap. 3. nu. 18. Ant. Capi. deciſ. 88. nu. 1. Corne. conſi. 128. nu. 26. lib. 2. Pariſ. conſi. 88. nu. 23. lib. 1. Gigas de penſion. q. 66. nu. 17. dicitque hanc opinionem magis communem Aret. conſi. 52. nume. 2. Socin. Nep. conſ. 68. nume. 9. libr. ſecundo. Hieron. Grat. conſi. 161. nume. quinto, lib. ſecundo. Intelligendo quod tunc ex parte

conductoris prius deduci debent semen & expensæ, ex Bar.& Paul.nu.4.in d.§.uis maior.Aret.d.consi.52.Soci.Nep.d.consi.68.nu.9.Grat.d.consi.22.

22 Ad praxim uero in hoc frequentissimo articulo summe notandum est,a tot DD.receptiorem asseri opinionem antiquorũ & Bar.in d.l.licet Plures.n.contradicunt ut per Sal.& Fulg. ibi Panor.in d.c.propter Fulgo.in d.§ uis maior.Franc.Lucan. in tract.de fisco.4.par.nu.9.Firmian.de Gabel.2.par. num 56. Adeo quod aliam sententiam in ea re magis communem dicebat Corn.d.consi.128.nu.26.lib.2.contrariumq́; tenuit idem Bar.in d.§.uis maior.

Ego uero in hac re aduerto,inefficax esse argumentum Bar. in d.l.licet.& aliorum de quibus supra,dum arguunt ex ratione bonæ fidei.Ea enim militat ad implenda conuenta,maxime quum in conductione non auferatur lucrum cõductori,unde e contrario idem dicendũ uideretur in damno. Nec in illis terminis rectè applicatur decisio huius l.loquentis de lęsione initium habente a tempore contractus, ut agnoscunt Bar.& Ful. in d.§.uis maior,& Imol.in d.c.propter.Et contra Bar.non leuiter inducit literã d.§.si uis l.ex conducto, Areti.d. consi.52. Sed pro opinione Bar.in d.l licet,quæ receptior uidetur, recte induci possunt uerba tex.in d.§.uis maior.ibi, *læsi plusquam tolerabile est.Quæ* uerba expendit Fulgo.ibi & Paul.nu.4.facit itẽ tex.in d.c.propter,ibi,*magno in commodo.* Ea enim uerba S.P.& I.C.de fructibus grauiter læsis,non de omnino consumptis loquuntur.

23 In ea autem ambiguitate aduertendum est, quod Summus Pontifex.in d.c. utitur uerbo *pro rata*, respectu quantitatis & pensionis.I.C.uero in l.si uno,§.ubicunque ff.loc. utitur codẽ uerbo,*pro rata*,respectu temporis. Aduertendum etiam quod I.C.in d.§.si uis & in d.§.uis maior.agit de remittẽda pensione tota non pro rata,quod non aduertunt DD.in dictis locis. Similiter I.C.in d.§.uis maior,loquens de fructibus grauiter læsis agit de lęsione & calamitate ex ui extrinseca: At in d.§.si uis, l.ex conducto,in 1.parte,loquitur de eadem ui extrinseca,faciliusque in ea succurrit conductori:debetq́; eleganter intelli- & ampliari per d.§.uis maior, ut non solũ procedat fructibus prorsus extinctis,sed etiam grauiter læsis in 2.parte agit I. C. in uers.si tamen,de sterilitate contingente ex uicio rei,& tunc non tam facile succurrit conductori.Deinde in d.§. si uis sequi

tur

tur uersic.sed si labes, uel tabes, scd̃m aliã literam: in quo uersic. ponuntur ea uerba, *ne supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur.* Quę uerba expendebat Are. in d. consi. quasi significare uideantur omnium fructuum destructionem. Sed tunc intelligit Areti. ibi per ea uerba limitari præcedentẽ regulam de læsione contingente uicio rei conductæ, circa uim extrinsecam, ut & tunc releuetur conductor. si omnes fructus extinguantur. At d. ordin. & d. l. parti, indistincte conductorem onerant, quum sterilitas ex uitio rei contingit: mirum que est cum I. C. tantum discrimen constituat: an sterilitas resultat ex ui extrinseca, an ex uicio re, id a DD. raro animaduerti, ut colligitur ex ipsis in locis supra citatis, & ab Azo. in summa, C. loca. numero uigesimo octauo. uersiculo sicut autem.

24 In eadem re aduertẽdum est, retenta opinione Bar. in d. l. licet, dum læsionem ex euentu refert ad terminos huius l. nõ uideri uirum exemplum Paul. in d. l. ex conducto, §. si uis, num. 5. quatenus loquitur de conductore qui soluere debet uiginti, & colligit tantum decem. Nam si uere decem sunt deductis expẽsis, iam patet non esse læsionem ultra dimidiam. Opinio etiam Bar. locum habet tam ubi pensio soluenda est in fructibus, quã in pecunia, & utroque casu computatio læsionis fidei debet, si fructus deductis expensis non ascendunt ad dimidium eius qđ solui debet locatori.

25 Sed magis memorandum est, quod Paul. Castr. tradit in d. §. uis maior, nu. 1. (nec enim alius ita explicat) ut conductor ita ex euentu læsus semen & sumptus deducat, si quia autẽ fructus supersunt, domino seu locatori tradat, & à residuo liberetur ob læsionem illam, quam Barr. in d. loco considerauit: & receptior opinio sterilitatem appellauit: quod ex presfsim decidũt d. Ordin & d. l. parti. Et sic conducto q ex fructibus deductis expensis non recipit dimidium eius quod soluere debet, semẽ & expẽsas deducet, nihil uero ex fructibus ultra expẽsas retinebit. Et ita ex declaratione Pau. Cast. elegãter explicabit tex. in d. c. propter, ibi, *pro rata.* Et d. l. licet, ibi, *iuxta bonam fidem.* Quæ resolutio facilitatem, & ęquitatem habet. Opinio enim Bar. receptior in d. l. licet, non ita rem explicat.

26 In ea autẽ utilissima materia Iure decisum, est non excusari cõductorẽ, si renũciet casibus fortuitis: tũc enim cõuẽtio legẽ facit, iurisq; beneficiũ tollit, tex. apertus in l. si qs fundũ. 10. uel

ſecundum florentl.l.ſi quis domum 9.§.Iulianus.ff. loca.cuius non meminit Alber.dubitans,arguenſq; ad partes in d. l.licet. nu. 2.& ſequē.C.loca.nec Salic.ibi ad fin.nec Grat.conſil.161. nu.16.lib.2.Qua in re ſufficit ſecūdum aliquos,renunciare generice omni legum auxilio,ut tradit Anton.Capi.deciſ.86.nu. 10.Item aduertendum eſt ex d.tex. ſatis expreſſo: ſat eſſe renūciare genericè caſibus fortuitis, nullum in ſpecie exprimendo ut in materia uolunt communiter DD. maxime Alex. in l.ſed & ſi quis.§.quæſitum.nu.12.& ibi Iaſ.nu.14.ff.ſi quis caution. Imol.in c.1.nu.23.de commod.Corne.conſi.128.num.13.lib. ſecundo.Iaſ.conſi.107.col.3.lib.primo.ubi hanc dicunt communem ſententiam in cōtractibus.Quod memoro, ut caueas à glo.male contradicente in d.l.ſi quis fundum. Et à Coſtalio errante in d.§.quæſitum.Et à Bellon.non bene ſentiente cōſi. 21.nume.12.

27 Nec obſtat tex.in d.§.quæſitum,ex quo contradicebant gl. & Coſtalius ubi ſup.& alii alibi: uerba autem text.ita habent *Quæſitum, eſt an poſſit conueniri, ne ulla exceptio in promiſſione deſerta iudicio ſiſtendi cauſa facta, obiiciatur. & ita ait Attilicinus conuentionem iſtam non ualere, Sed ego puto conuentionem iſtā ita ualere,ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ ſint, quibus à promiſſore ſponte renunciatum eſt.* Videtur igitur Vlpianus requirere,ut caſus fortuiti ſpecialiter exprimantur,ſed non obſtat is tex.quia communiter reſtringitur ad promisſiones iudiciales,prout illa deſiſtendo, de qua ibi agitur: diuerſum aūt eſt in contractibus & promisſionibus extraiudicialibus ut Bar. ibi colum.2.nume.3.Paul.num.4.& 6. Alex.nume.12. Iaſ. nu. 14.Imo.Corn.& Iaſ. ubi ſup. Nec deeſt ratio differentiæ ex mente ſcriben.licet nō ita explicent,quia in promiſsione ſiſtēdis,aliiſq; iudicialibus principaliter attenditur culpa uel innocētia partium:At in cōtractibus totum pendet à cōuentis, ut probat tex.ad utrunque optimus in l.in conuentionalibus.52. ff.de uerb.oblig.

28 Cogitabam aliquando nouo ſenſu accipi poſſe uerba Vlpiani in d.§.ut ſignificet non ſufficere eo caſu uerba generalia,nec ea referenda fore ad caſus fortuitos.non uero quòd I.C.ibi cēſeat,generalia uerba dici,quando in illis fit mentio de caſibus fortuitis:quia tunc licet caſus generaliter exprimantur,id ſufficere debet ut caſus cōtingens non excuſet:argu.l.1.ibi, *ſpecialiter*,C.depoſ.& in l.quæ fortuitis,in fine C.de pign. acti. facit

iuris

iuris regula quæ hēt, expresso genere, expressas cēseri eius spēs l. si chorus, 79. uel. 77. ff. de leg. 3. ibi, *perinde est quasi singuli.* Et l. si duo. 52. in fin. ff. de admi. tutor. & utrobique Bar. Generalis igitur promissio intelligi potest in d. §. quæ ita cōciperetur faciam uel sistam sine ulla exceptione uel excusatione, uel quę fieret per similia uerba in quibus nō haberetur mentio de casibus fortuitis, quia tunc non uideretur cogitatum de impedimento ex casu fortuito, qui etiam non speratur, iuxta uulg. §. sacram, l. inter stipulantem. ff. de uerb. oblig. Et sic cum sit mētio uel renunciatio casuum fortuitorum etiam in genere, non potest omissa cēseri eorum renūciatiatio uel cogitatio: nec est cur sine effectu maneat tam clara promissio: secundum quā interpretationem cessant quam plures difficultates scriben. circa illum. §.

29 In eadem tractatione non omitto celebrem & utilem articulum de casu insolito. Solēt namq; plures scriben. tradere quod suscipiens casus fortuitos, uel eis renuncians, non intelligitur sentire de insolitis, ut notat Bar. in d. §. quæsitum, nu. 3. in fine, & ibi Fulgo. nu. 11. idem Bart. in l. Seio. §. medico, in fine ff. de annu. lega. & cum Bar. est Ias. in d. §. quæsitum, nu. 33. & plures [b] quos ibi refert & Alex. consi. 28. nu. 10. lib. 1. Soci. consi. 123. nu. 11. ad finem. lib. 4. Corn. consi. 23. lib. 2. Rip. de peste, in 2. par. nu. 75. uersi. mihi placet. Imol. in l. precia rerum ad fin. ff. ad l. falc. Feli. in c. sedes col. 2. nu. 3. de rescr. sentit etiam Afflic. decis. 150. n. 12. Qui omnes ad id citant tex. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrah. empt.

b Idem Ias. ad porc. in parag. item is. nu. 4. litera F, insti. quib. mod. re cōtr. ob.

Sed in eo articulo mire uariant DD. & primo ipse Bar. sum mando tex. in d. §. frumenta: contrariūq; tenent plurimi, maxime Bal. in d. §. quæsitum: & ibi Ange. & alii quos sequitur Alex. num. 14. & Imol. sibi contrarius in c. 1. col. 10. de commod. & Dec. consi. 7. col. 4. uersi. quarto. Ias. sibi contrarius consil. 107. lib. primo ubi hanc dicit magis communem opinionem contra Bartol. Et ita sentit in dicta l. Seio. §. medico. Qui omnes constanter affirmant, in renunciatione casuum fortuitorum comprehendi insolitos, nec excusari renunciantem ex raritate talis casus. Et quod magis mirum est in hanc sententiam hi omnes citant eundem tex. in d. §. frumenta. ut non immerito hanc DD. uarietatem nimis miretur firmian. de gabel. secunda. par. nume. 57.

20 Ego ueriorem puto opinionem contra Bar. aduertoque cā

tenere eos, qui rem magis ex professo tractant, quod præponderat in dignoscenda communi opinione, ut per Alc.lib.4.pa rerg.c.7. Pro hac parte urget, quòd appellatio casus fortuiti proprie congruit casui rarißime contingenti, ut tradit Corn. consi.128. ad fin.lib.2. idque omnes agnoscunt. Cum igitur secundum iuris Regulas uerba proprie intelligi debeant, consequens erit conuētionem casus fortuiti intelligere de magis insolito. Iuuatur etiam hæc opinio, eo quòd absque pacto non excusatur cōductor ex casu solito, sed ex insolito, eueniente q; contra morem regionis, ut notat glo.mag.ad fin. in d.§. uis maior. Alber.in d.l.licet.C.loca. Probat Tex. in d.l.ex cōducto. §. si uis.ff.loca.ibi, *solis feruore non assueto. & ibi. si uero nihil extra consuetudinem acciderit*, Atque ideo suscipiens casum fortuitum intelligendus est sentire de insolito, quia ad consuetū nō erat necessaria conuentio: & idem sentit Salic. in dict.l. licet.ad fin.

31 Nec dubito Tex.in d.§ frumenta.male a Bart.& sequacibus c adduci: magis uero contrarium probare uerba autem Tex.ita habent, *frumenta quæ in herbis erant, cum uendidisses, dixisti te si quid ui aut tempestate factum esset, præstaturum, ea frumenta niues corruperunt, si immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.*

Venditor ibi susceperat uim & tēpestatem, niues frumenta corruperunt, I.C.Respondet, si niues immoderatæ fuerunt cōtra consuetudinem, uenditorem teneri.

Ac proinde aperte significat casum fortuitum magis dici, qui insolitus est, & de tali intelligi conuētionem uel susceptionem casus fortuiti. ut melius ad illum tex.aduertūt Bal.Cum. & Imol.ubi sup.& ita ex illo tex.cauebis à multis qui casus solitos incaute fortuitos appellant: potius enim ex illo tex.casus insolitus dicetur fortuitus.& ita ex d.§.eleganter colligit Bal. in cap.quoniam frequenter col.3. num.9.& sequen.ut lit.non contes.quem male citat Ias.in d.§. quæsitū nu.33.& ita sentire uidentur glo.Alber.& Salic.dum sumant illum §.quod obligans se ad insolita non tenetur de solitis.quasi dicāt, casum solitum non censeri fortuitum: nec ad eum haberi respectum in renunciatione casuum fortuitorum.ut etiam notat Bal.in cap. cum olim n.5.de consuetu Ex quibus cessat dubitatio Anton. Rub.in l.uinum nu.80.ff si cer.pet.ubi contra fidem omnium codicum legabat negatiue d.§.*agi non poterit*, quæ litera negatiua

c Solent interdum interpretes in re alioquin facili & simplici graue ac difficile sibi negocium facessere, & in uerbis per se perspicuis nescio qua uel non curantia uel potius imperitia dēsissimas & sibi & aliis tenebras offundere, quēadmodū in huius parag. interpretatione videre est. in qua mirū est quā titubent uacillent, & nunc aiant, nunc inconstanter negēt tu uero reiectis illorum omnium con

tiua stare nequit attenta q.& decisione I.C.

Quoad prędicta uerò dubitatur qualiter dicatur casus in solitus, de quo per scriben. ubi sup. uideturque tenendum quod consuluit Socin.& sequitur Ripa de peste, 2.par.num.78.ut in proposito dicatur insolitum quod ante quadraginta annos nō contigit id enim tempus longissimū iure appellatur,& per tantum spatium rumor uel memoria rei euanescit ut probat tex. in Auten.hæc constitu.innou.coll.8.facit tex.in l.1. post princi.uersi.si tamē aliqua,ff.de flumin. Hic particulariter apud Conimbricā non censebitur casus insolitus ex inundatione fluminis Mundæ:solet enim non ratò agros innundare cum magno incolarum detrimento. Ex quibus periclitatur quod consulnere graues DD. circa conducentem uectigalia ob spem quod Rex uel Papa resideret in eo loco, quod excusandus sit succedēte diminutione ex recessu principis:ita Anchar.consi.402.Aimo.cons.95.nu.3.Felin.(si is est) cons.43.nu. 8. qui idem sentiūt ēt si conductor casum & periculum susceperit.cōtra quam opinionem fortissime urget quod Bal.& plures supra relati dicunt de casu insolito. ne scilicet excuset suscipientem casum fortuitum. Magis etiam uideretur is casus non censendus insolitus: nec de eo iudicandum tanquam de casu inopinato & nō sperando experientia enim docet & principes magnosque dominos amplam ditionem habentes non ratò locorum habitationem & uisitationē alternare.nec est uerisimile quod princeps in eodē loco semper resideat. facit illud Salustii in iugur. *plerunque regiæ uoluntates ut uehementes sic mobiles sæpe ipsæ sibi diuersæ sunt.*& Illud Iob.de homine, *nunquàm in eodem statu permanet.*

33 Retenta autem opinione Bar. ut renunciatio casuū non cōprehendat nimis insolitum,quæstionis est, quid si in contractu exprimatur,ut conductor non excusetur etiam ex casu incogitato,& Corn.in d.cons.23.lib.2.adhuc retinebat opin.Bar.refert sed non resoluit Ripa d.loco nu.82.& sequen. idem uidetur respondisse Alex.consil.28.num.9.lib.3. ibi *de omnibus alijs casibus qui imaginari possunt.* iuncta resolutione quam ibidem tradit num.sequen.Ego contrarium iudicatum in senatu regio accepi:idque uerius puto,tum ex opinione quam plures ueriorem & magis communem dicunt contra Bar. sup.nu.30. tum quia ea uerba satis indicant liberationem maximam & præmeditationem quę etiam in genere sufficit.iuxta tex.in l.qui iure,

L 4 ff. de

fusis tricis in-tellige uerbū tēpestatis ni-hi. aliud hic significare quā tēpus ipsum unde & ipsa dicitur, ut & apud salust. in iugurta,ea tēpestate in exercitu nostro fuere cōplures noui atq; ignobiles & apud Cice.de orat. li.3.qua tēpestate pœnus in italiā uenit & apud cæteros plerosq; oēs auctores passim quod testatur fex. Pōpeius ac No.Marcellus post Varronem,uendita igitur frumenta in huius parag specie in herbis cōsistētia fuerūt & uenditor periculū, qđ aui uel ipso tpe proueniret,recepit, fuerunt dein de frumenta ab immoderata niuium copia corrupta, quærebatur ecquid ad uēditorem detrimentū spectaret,respondet I.C. tpis

ff.de milit.test.cũ iis quæ adducit Math.afflic.decis. 44.nu. 11. nec debet clausula illa tam enixe expressa sine effectu manere.

34 Ad supradicta dubitari solet, cur ex sterilitate releuetur conductor, cum eidem nõ auferatur lucrum: nec augeatur pensio ex felici euentu. Cin.in l.legem, C.loca. Bal.in d.l.licet, C.eodẽ Fulgos.in d.§.uis maior, Soci.nep.consil.68.nu.10.lib.2. Ideo glo.in d.§.uis maior, resoluit quod si lucrũ conductoris maximum sit, puta fructibus in duplũ crescentibus, idque casu contingat nõ principaliter ex diligentia & opera conductoris, tũc augebitur pensio uel merces, quod in effectu probat Bar. ibi quando lucrum est ex augumento fructuum: non ex ualore aucto: & ita post Innocen. Ioa. Andr. Anch. tenet Imol. in d. cap. propter, nu.14. idque ut receptũ secure probat Anton. Gome. in lib.de contrac.cap.3.nu.19.uersi.item quæro, & Costalius in annota.d.§.uis maior, & Firman.de Gabel.2.par.nu.39. & ita l.23.tit.8.in 5. part.& ibi Gregor. Lup. Sed ea opinio non seruatur. cõtrariumque uerius probant Sali. Fulgos.& plenius Paul.Cast.in d.§.uis maior.& Soci.nep.d.cons.68.nu.10.lib.2. & Areti.in l.si quis cum aliter, nu.8.ff. de uerb.oblig. dicens ꝙ nõ posset aliter iudicare Fortissime uero probatur hæc opinio ex d.§.uis maior, ibi, *cui immodicum lucrum non auferetur*. Imodicum enim significat maximum & nimis excedens, nec aliter citra inuerecundam uiolentiam accipi potest. Passim enim ita legitur apud bonos autores, ut illud: *immodicas opes*, & apud Liuiũ, *lingua immodicus*, Sed melius apud I. C. *immodico precio* pro maxime nimio, in l.non dubium 14.ff.de leg.3.

35 Nec huic sententiæ obstabit tex.(quem glo.& aliqui pro pri prima opin.adducunt) in l.2.C. de alluio ubi habetur quod si ex inundatione Nili ditiores fiat possessores, pro terris quas possident, tributa cognoscant & econtra Aliqui ibi putant spe ciale in prædiis publicis seu fauore fisci, & ita glo.in l.1. C. de iur. emph. glo. in l. legem C.loca.cum qua transeunt scriben. Ego uero intelligo d.l.2.de augmento ipsius rei, non fructuũ: ut satis colligitur ex litera. Hic autem de fructibus agimus, nõ de re aucta, & in iis terminis nõ est differẽtia inter prædiũ fisci uel primati: quo retento patet etiam d.l.2. nõ loqui de prędio locato, sed de tributario: quando scilicet ad quantitatem terræ tributum soluendum est, quod suadetur ex uerbis d.l.2.ibi, *pro terris quas possident*. Et ita sentit Albe. in d.l.1. C. de iur. emph. & cũ eo Ias. ibi nu.78. arguentes quod tunc onus seu tributũ

rei,

uerbũ in uen ditionis lege positũ sic esse exaudiẽdũ ut statæ solitæ, atq; ordinariæ ãni uices non exceptæ uideãtur, sed si quid pter illas preterq; cõsuetũ tem porũ ordinẽ ingruerit nõ aũt ullo modo tempestatis uerbũ in hoc parag. ꝓcellosum turbinẽ significare põt, ut doctores arbitrãtur qa tẽpestas in eũ accepta modũ grãdines, procellas, cęteraque simil lia, ita præ se fert ut quam uis essent immoderatissimæ. hæ niues, de qbus. I.C.agit, nõ contra tẽpestatis consuetudinem, sed iuxta propriã aegermanã illius uiolẽtiã ingruisse dicendę forent quemadmodum quis facile ex Plin. li.18.c.28.eliciet. qõ igiẽ in eo uertebatur quod ni-

rei, nō personæ adhæret l. Imperatores ff. de publica. & uectig. l. 3. C. sine censu uel reliq.

In ea tamen scriben. uarietate proxime relata circa glo. d. §. uis maior, an ex maxima ubertate augeatur merces uel pensio? notab distinctionem scribit Paul. Castr. in l. cotem, §. qui maximos, col. 1. nu. 2. ff. de public. & uectig. & Soci. nepos d. consil. 68. ad finem lib. secundo.

36 Tandem memorabile est quòd aperte uult. glo. (ad quam aduerti non solet) in l. in uēditione §. 1. uerbo, *etiamsi minoris*, ff. de bon. auth. iud. poss. ut creditor authoritate iudicis succedens, uel missus in possessionem bonorum debitoris, non possit rescindere locationem a debitore antea factam: licet probare possit læsum fuisse debitorem ultra dimidium iustæ mercedis. quod confirmatur ex tex. ibi, dum creditorem tantum admittit ad rescindendam uenditionem uel locationem, quando in eius fraudem debitor uendidit uel locauit: sicut in patrono & liberto inquit text. in l. 1. §. si quis in fraudem, ff. si quid in fraudem patrono.

37 Ex dictis autem in locatione aptè infertur ad emphiteusim, an in ea locus sit remedio huius l. in quo uariauit Specul. ut refert Paul. & referunt alii. dubitauit Imol. in cap. cū dilecti, nu. 18. de emp. & uend. inclinans cum Spe. in partem negatiuam: & ita secure Ias. in l. de quibus, num. 28. ff. de legi. idem Ias. in l. 1. nu. 75. C. de iur. emp. in ea re debuisse uidetur Fabia. de emptio. & uend. 8. q. nu. 14. uarias autem opiniones plenius refert Cagnol. hic ex nume. 203. latius etiam distinguens, ut per eum quem uide.

Ego absque dubio ex scriben. assero communē esse opin. qđ hæc l. procedat etiā in contractu emphiteutico. Ita enim Bar. hic nu. 6. in fi. Salic. nu. 8. Paul. Cast. nu. 14. idem Pau. in Auten. qui rem, in fine, C. de sacros. eccles. Panor. in d. c. cū causa, nu. 8. de emp. & uend. dicens ita tenere DD. ita Roman. in d. l. si quis cum aliter, nu. 19. Panthal. hic, nu. 36. Cepol. de simu. cont. 2. casu: Ferrariens. seu Papien. in sua praxi, in forma libel. ad ficti p̄cta. ad finem Rebuf. in in d. 2. tomo tit. de rescis. contr. arti. uni. glos. 15. nu. 112.

38 Nec dubito erroneum esse precipuum fundamentum Spec. & Ias. dum arguunt ex eo quod contractus emphiteuticus sit stricti iuris: quia licet ita esset, uerius & receptius est, remediū huius l. in effectu locum habere etiam in contractibus stricti iuris

ues auenditore receptæ non uidebantur, cum illarum influxus ordinarius, solenius ac perpetuus esset, at decisionis ratio ea fuit, quia nō tātus ingrueret soleret & cōsequenter præter seu cōtra statā & firmam temporis consuetudinem is foret. quę uera interpretatio & fortuitos casus proprie eos dici probat, qui sunt insoliti & quęstionē quam proponunt doctores utrum ea sus fortuiti renunciatione excepti easus insolitos circūscribāt, eandem esse ostendit, ac si tractaretur utrum casuū fortuitorum renunciatio casus fortuitos excludat atque omnino ableget.

cti iuris, ut supra probaui. Aduerto etiam quòd DD. communiter in hac re loquuntur tam ex parte domini, quam ex parte emphiteutæ. Ias. autem cōtradicens tantum loquitur de domino, negans ei remedium huius l. & ita Benedic. in c. Raynutius uerbo, & uxorem, nu. 985. communis autē opinio facilius obtinebit apud Lusitanos ex generalibus geminatisq́ue uerbis d. Ordi. li. 4 tit. 30. contrarium uero apud Hispanos obtinebit ex l. Tauri. 68. in fine. ubi Anton. Gom. & Castil. non bene citant scriben. in hoc arti.

Intelligunt autem omnes hanc conclusionem, ut æstimatio læsionis fiat respectu iuris emphiteutici uel pēsionis soluēdæ, non respectu directi dominii: nec de eo dubitandum erat, cum dominium (quod directum uocant) non transeat in emphiteutam. Adderem ego, ut ęstimatio tunc fiat habito respectu ad solitam pensionem: sed in praxi non uidi, nec audiui, remedium huius l. in emphiteusi tractari. difficiliusq́ue tunc admittendū putarem dominū allegantem se læsum, ita saluando opin. Ias. est enim (si cum iudicio aduertatur) magna ratio differentiæ inter dominum & emphiteutam. Quæ omnia ad resolutionem huius articuli tutiora & magis perspicua uidentur, quā ea quę inuoluit Burgen. in d. cap. cum causa, num. 10. & nu. 13. & Cagnol. hic num. 205.

PRIMA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescin. vend.

CAPVT QVARTVM

SVMMARIVM.

1 *Tractatur utilis q. ad materiam huius l. in locatione ab emptore facta uenditori.*

2 *Agitur breuiter, an remediū huius l. cōpetat in concessione feudi.*
Tractatur q. a DD. male explicata, an hæc l. procedat in donatione remuneratoria, tam inter patrem & filium, quam inter extraneos, & num. 4.

5 *Vtiliter tractatur, an hæc l. locum habeat in actu liberatorio, & traduntur multa scitu digna, usque ad nu. 7.*

Agitur

PRIMA PARS L. SECUNDAE,

C. de rescind. vend.

CAPUT QUARTUM.



D tractata in præcedẽti c. utilis quęstio omittenda non fuit: Quid si emptor statim locauit, vel in emphyteusim dedit uenditori rẽ ipsam, posteaq. uenditor agit remedio huius l. & obtinebit ex probatione læsionis ultra dimidiã: emptor aũt supplet, quod iusto precio deerat, sed uult rescindere locationẽ uel emphyteusim. uenditor replicat dicẽs cõuentiones esse diuersas, & rẽ adhuc manere apud emptorẽ? Ego pro emptore consului: uerosimile. n. est quod emptor non concederet rem in emphyteusim uenditori, nisi quia uiliori precio emerat, idq́ue

partem

in partem precij cẽſetur, ut probat tex. in l. ſi ſterilis, §. ſi tibi, ff. de actio. emp. & tex. in l. qui fundum, 75. & l. fundi partẽ, ff. de contrah. empt. Facit etiam iuris ratio (quæ multis confirmari poſſet ex traditis a DD. circa actum incõtinenti ſequutum) q̃d tunc uenditio cenſetur ordinata ad emphyteuſim mox conuẽtam, ut notat Anch. conſi. 262. & ideo reſciſſo principali cõtractu, reſcindendus uidetur qui ex illo manauit, maximè cũ emptor non aliter ita contraheret, arg. tex. in l. ſi quis aliam, 46. ff. de ſolu. ibi, *nam non accepiſſet rem niſi pro ſolido*, & l. cum eiuſdem, 34. ff. de ædili. ibi, *non niſi omnes empturum uel uenditurum fuiſſe.* Suadetur hæc opi. quia cum alter ex contrahentibus in parte recedat a contractu, alter poteſt in totum recedere, quãdo aliter non contraheret, l. tutor, 49. §. 1. ff. de mino. ubi glo. multa iura adducit: & hoc colligi uel confirmari poteſt ex reſolutis a Molin. in conſuetu. Pariſ. §. 22. q. 9. nu. 44. Sic in multis habetur in iure ratio eius reſpectus, quod partes non contraherent de una re ſine alia, ut licet ex pluralitate rerum uiderentur reſultare plures contractus, ex intentione tamen cõtrahentium pro uno iudicentur, d. l. cum eiuſdem, & ita procedit tex. in l. ſi duos, 44 ff. de contr. emp. ſic limitata regu. l. ſcire debemus, ff. de uerb. obli. conducunt latè tradita a Tiraq. de retr. lignag. §. 23. gl. 1. ex nu. 2. cum multis ſequen. ex quibus & aliis comprobatur utilis ſententia circa quæſtionem illam, quando quis uendit rem eccleſiæ uel minori cum pacto (quod uocãt) de retro uendendo, plures enim dutiſsime tradiderũt, eo caſu pactum pro non adiecto haberi, alienationemq́. puram manere, quorum iniqua opinio magnũ argumentum habere poſſet ex reſponſo Vlpiani in l. 1. §. fin. ff. de reb. eor. Sed contrarium uerius eſt & reip. utilius, ne ſine culpa fraudentur uenditores, quam rem ſuam abſque illo pacto non alienarent. Nec contra eorum expreſſam mentem ſcindi debet conuentio quæ unica cenſetur, ut pleniſsime deduxi in l. 1. in 3. parte ex num. 52. car. 107. cum ſeq. & magis car. 111. C. de bon. mater.

a Affirmãt idem in propoſito ſẽper conſulendi. Dec. conſil. 421. nu. 3. & 4. Crauet. cũ aliis conſil. 202. nu. 13. & conſ. 246 nu. 3. & nos in reſponſo pro ſalamone darderio contra Lambertum.

2 Conſequenter tractãt ſcriben. an hæc l. locum habeat in feudis, maxime ex parte domini ſeu concedentis, in quo regulariter ubi ex feudo non eſt ſoluenda pecunia, magis communiter reſoluunt DD. limitãdo, ut remedium huius l. non competat, ſecundum Spec. quem ſequitur Bar. hic n. 6. uerſ. ſed an, colligitur ex aliis relatis a Crem. hic, nu. 34. Cagnol. nu. 207. intelligendo tamen & diſtinguendo, ut per eos, poſt Fabian. d. tract.

de

de empt.& uend.q.8.nu.14. & ultra eos per Alex.consi.79.nu. 6.lib.1.& Afflic.in c.1.nu.85.de feud.dat.in uic.leg.comif.Ex quorum dictis facile colliges ampliationes & limitationes, secundũ diuersitatẽ cõcessionis feudi,ut ita soluens Paul. Cast. hic nu.14.dum æquauit emphiteusim & feudum:& Burgen.in c.cum causa.nu.10.& nu.13.ad fin.Inde posset inferri ad intellectum tex.in c.ad nostram,de reb.eccle.non alie.ubi in feudo habetur,fuisse enormiter læsam ecclesiam concedentem, quẽ tex.dicit sing.Rom.in d.l.si quis cũ aliter,n.17.Posset ẽt inferri a d q.an feudatarius uel emphiteuta possit feudũ uel emphiteusim renũciare inuito dño : ob qđ de prædictis circa emphiteusim & feudũ dubitauit Crem.hic,n.34.Sed in emphiteusi receptũ est,ne possit inuito domino renũciari:regulariter ẽt idẽ resoluitur in feudo antiquo sub onere certi seruitii,ex traditis à Ias.in l.2.nu.24.C.de iur.emph.& aliis.quos refero in l.1.in 2.par.fol.74.col.3.uers.limitatur 8.C.de bon.mater.& Math. Afflic.post alios in c.1.nu 42.& nu.48.de uasal. qui cont. consti.in 3.lib.feud.& Felin.in c.quæ in ecclesiarum,col.antepen. de constitu.Curti.de feud.4.par.q.31. pagi.mihi.447.

3 Tractant etiã scriben.an remedium huius l.procedat in donatione remuneratoria facta à patre filiofam.& Bal.in authẽ. ex testamento,col.2.nu.1. in fi.C.de colla.citat hanc l.ad eam q.ut tunc donatio ualeat,censeaturque ob cãm ẽt in eo qđ donatũ excedit ualorẽ meritorũ,nisi excessus sit ultra dimidiã,ut sic ob talẽ læsionẽ non ob minorẽ tunc cõpetat remediũ huius l.idq; sequuntur nõnulli dubitat Cremen.hic,nu.120.Sed contra Bal.est communis opin.ut in ea specie non procedat hęc l. nec requiratur tantus excessus: imo quod donatio ipsa non teneat,nisi quatenus merita filii ualeant,ut tradit Cagnol. hic, nu.196.Alex.in l.si donatione,col.2.nu.4.C.de coll. Chassan. in consuet. Burg.Rubr.7.§.5.n.49.fo.246.Ias.& Dec.nu.17.in l.petens,C.de pact.per Tiraq.in l.si unquàm,uerb.donatione, n.71.& sequen.Ex quo caucbis à Fabian.d.tract.q.8.nu.9. qui Bal.opin.indistincte ut receptam sequebatur: Sic in personis non prohibitis inuicem donare,illud ex mente omnium scrib. receptissimum est,ut quod excedit ualorem meritorum,cẽseatur iure donationis:& sic attendetur decisio l.sancimus, C. de dona.& l.fina.C.de reu.dona.quę ita explicare debuit Tiraq.ubi sup.nu.72.

4 Ex quo si cum iuditio attendas,decisio huius l.non bene à DD.

DD.applicatur ad q. donationis remuneratoriæ, siue inter patrem & filium, siue inter alios: nam secundùm traditionem omnium scriben. constat intra ualorem meritorum non cẽseri donationem, sed satisfactionem iustam. In eo autem quod plus est in donatione quam in ualore meritorum, cẽsetur mera donatio. at hæc l. non potest ad donationem trahi, secundum cõmunem resolutionem, ut tradit Sylua. consi. 13. nu. 4. Hęc autem dicimus attẽtis receptis traditionibus scriben. circa donationem remuneratoriam. Nos enim uerius putamus, omnia ferè à DD. tradita in eo articulo inepta esse & iuri contraria, nec ex meritis regulariter consistere posse donationem à patre factam filiosam. Nec unquam explicari satis posset ualor meritorum, de quibus ipsi scriben. agũt, ut noue plene deduxi in cõmentar. l. 1. in 3. par. fo. 116. cum multis sequen. C. de bo. mate. Sic etiam ex eadem consideratione quo ad decisionem huius l. cessat quod alibi DD. distinguunt in donatione excedẽte ualorem meritorum, an donans sit diues nec ne, & an solitus donare: quod ad alia tradit Corne. in d. l. si donatione. C. de dona. & alii, ut per Tiraq. in d. uerb. donatione, l. si unquam, nu. 43. & Ias. consi. 73. lib. 3.

5 In actu autẽ liberatorio uariant scriben. & plures uolũt nõ procedere remedium huius l. ex Bald. hic, col. 1. ad fin. & Paul. quos cum aliis refert & sequitur Cremen. hic, num. 132. in 32. limit. post Fabian. d. tracta. q. 8. nu. 10. qui hoc ut receptum tradit: & Corn. consi. 166. nu. 4. lib. 1. Mantua. d. cap 6. lib. 1. loco. Sed Cagnol. hic, num. 195. uere refert Areti. contradicentẽ in d. l. si quis cum aliter, col. 7. ante nu. 8. qui contra adducit Bar. consi. 90. ubi n. 2. sentit, quod etiam in liberatione sit locus remedio huius l. quando creditor non habuit animum remittẽdi tantã quãtitatem: & ante Are. hoc magis probauit ibi Rom. nu. 24. uers. quod uerbum; & hanc partem non obscure sequitur Cagnol. hic, citans etiam Claudium in d. l. qui non satis in hoc se explicat.

Ego uero in hoc articulo considero duplicẽ esse inspectionẽ, unã ex parte creditoris, alterã ex parte debitoris. DD. autẽ ubi supr. loqui uidentur ex parte creditoris: primi enim dicũt fauore liberationis induci, ne l. hæc locum habeat: alii in eisdẽ terminis contradicunt, nisi error contingat ultra dimidiam quãtitatis quæ remittebatur. Ex parte autem debitoris plus soluentis, magis uidentur DD. absque discordia sentire, locũ esse

remedio

remedio huius l. Non enim in odium liberandi argui debet ex fauore liberationis, quod apertius colligitur ex communi reso yuione infr. circa ad iudicationem.

6 Tunc autem reiecta scriben. uarietate, uerius uidetur tam ex parte creditoris minus accipientis, quam ex parte debitoris plus soluentis, non bene applicari remedium huius l. regulariter uero considerari debere, an error interuenerit cui de iure succurri debeat: nam citra remedium huius l. succurrendũ est creditori, per errorem minus accipienti quã sibi debetur, secũdum reg. l. 1. C. de erro. col. l. 2. & ibi Bar. ff. de confe. l. 1. & l. 7. ff. de iur. & fact. ignor. cum notatis in l error, C. eod. Quod magis uiget in debitore plus soluente, per eadem iura, & l. unic. C. de plus peti. & l. prima. & l. si non sortem, §. si certum. ff. de condic. indeb. l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. & sic secundũ iuris regula quęlibet læsio tunc ob errorem emendanda est: nec spectari debet an excedat dimidiam partem eius quod soluendum erat: & consequenter patet quod dixi contra scriben. ad hunc articulum non recte applicari remedium huius l.

7 In eodem articulo considero aliquãdo magis succurrendũ fore creditori, q minus accepit fortasse ob id quod debitor au fugerat, uel erat in loco quo non poterat ab eo exigi debitum: uel alia causa similis cõcurrebat, quæ creditorem quodammo do arctaret: quod colligi potest ex DD. alibi tradentibus dari replicationem creditori facienti pactum de nõ petenda certa parte debiti, uel de nõ petendo ad tempus ex simili causa uel malitia debitoris: Alex. & Ias. per tex. ibi in l. fina. ff. de condic. ob turp. caus. & fere in terminis in creditore paciscente cũ debitore fallito (ut uocant) tradit Ioa. Lup. in 1 epe. rub. de dona. int. uir. & uxo. §. 21. nu. 15. Boer. decis. 215. n. 8. facit quod not. Bal. per tex. ibi, in l. penul. C. de cond. ob turp. cau. capitius notabiliter decis. 95.

8 In eodem articulo aduertendũ est quòd fortasse læsio creditoris uel debitoris potest contingere in æstimatione rei datæ in solutum, quæ plus aut minus ualeat, et tunc decisio. quæst. incidit plane in articulum a DD. tractatum, an hæc l. locum habeat in donatione insolutum: & tunc secundum receptiores traditiones bene ampliaretur remedium huius l. quia datio in solutum habet uim uenditionis, l. si prædiũ C. de euictio. & ibi DD. & notabiliter Dec. consilio 18. & consil. 160. colum. 1. & consi. 167. col. fina. & consil. 586. nu. 7. & late Tiraq. de retract.

lign.

lig.§.1.glo.14.& Molin.in cõsuetud.Parif.§.13.glo.5.fol.174. ex quo deducitur non esse tunc succurrendum creditori uel debitori læso, nisi cum lesio sit ultra dimidiam, iuxta terminos & decisionem huius l.contra Bal. & alios pro Roma. & Areti. de quib.sup.& ita in terminis not. Paul.per tex.ibi in fin.in l. si quis aliam, 46.ff.de solutio.col.2.uers.adde tertiũ. Quod mihi ultra omnes probatur ex.I.C.specialiter succurrente in læsione æstimationis rerum dotalium in l. si res §.1.ff.de iur. dot. secundum ea quæ deduxi sup.in 1.cap.

Nec omitto quod Roma.& Areti.in d.l.si quis cum aliter, recte dicunt, non bene a Bal.& aliis adduci tex.in l.si intra, 42. ff.de pact. Clarius uerò dicendum est I.C.ibi non agere de creditore læso ignoranter minus recipiente.nec de eodem læso in æstimatione, sed de eo qui uoluntarie residuum remittebat, soluta sibi certa parte debiti: in quibus terminis egregie applicari posset limitatio ex proprie dictis, nu.7.

b Tandem memorabile[b] est in eadem re, quod si debitor læsus sit ultra dimidiam in estimatione rei quam in solutum dedit, uel ex errore sibi subueniendum ueniat, potest præcise rem datam repetere, offerens quod iuste debebat. Nec auditur creditor uolens rẽ retinere, & quod ultra debitum accepit restituere. quia tunc magis succurritur debitori, ex aliis iuris regulis quàm ex remedio huius l. Item quia partes tunc non intendebant uendere uel similem contractum inire: quod satis comprobatur ex tex.notab.in d.l.si non sortem, §.si centum, de con dict.indeb.quem ibi extollit Paul.& Math.Affl decis.178.n.8. ex quibus manet egregie resolutus utilis articulus quem DD. confuse tractant.

10 Consecutiue tractant scriben. an remediũ huius l. procedat in adiudicatione uel addictione pignoris uel rei debitoris iudicialiter facta creditori pro quãtitate debita. sentiuntq; ut indubitatum hanc l. procedere in datione in solutum conuentionali seu extraiudiciali, ut diximus proxime nu.8. Colligitur ex Alex.in d.l.si quis cum aliter, nu.18. Vbi refert DD. uariantes tantum in datione in solutũ iudicialiter facta. Sed Alex.probat opinionem Bal.in l.ordo, col.2.nu.6.infr.de execu. rei iud. ut hæc l.nõ procedat in tali adiudicatione: & ita Anto.Burg.in d. c.cum causa, nu.45.& Roma.in d.l.si quis cum aliter, nu.11. & ibi Areti.nu.5.citantes pro Bal.tex.quem extollunt, in l.a diuo Pio, §.si pignora, ff. de re iudic.& ibi not.Vincen.& Ias.nu.3. &

b Vereor ne hoc memorabile uerũ nõ sit nec. n. in proposita q. aliud remediũ (si bene aduertas) danti insolutum q̃ huius l. 2. cõpetit. nec l.si nõ sortẽ. parag.si cẽtũ hic allegata quidquã facit loquitur. n.in diuersis terminis quãdo.s. debitor existimans se plus debere rem maioris precii, quam uere debebat soluit, quo sanè casu cõdictio indebiti locũ hẽt at nos hic agimus quando circa debiti quãtitatẽ debitor nõ errauit, sed circa rei insolutũ datæ ualorẽ ꝑallucinatus est & negari nõ põt quin in solutũ datio uim ac similitudinem maximã hẽat cũ emptione & uẽditione aut ẽt intertes oẽs supra nu.8.laudati agnoscũt, & profitentur.

& Fabia. dicto tract. quęstion. octaua, numero nono, & Rebuff. in dict. secundo tom. tracta. de rescis. contr. numero quadragesimoprimo, & Clemen. hic. numero centesimonono, licet id inuoluat.

In contrarium citant Oldrad. & Ioan. Andr. quos sequitur Claud. in d. l. si quis cum aliter, col. fin. in princip. & hos magis sequi uidetur Cagnol. hic numer. centesimo sexagesimotertio. Præcedens autem opinion. Bald. uidetur receptior ex numero scriben. pro qua Bald. ipse argumentantur à transactione, de qua statim: Alii principaliter argumentatur ex dict. §. si pignora. Alii etiam ex l. prima, & Bartol. C. de præd. curial. de qua in sequen. par. & sic præcipuum fundamentum est ex die. §. si pignora. cui tamen respondere nititur Claud. ubi supra. & cum eo Cagnol. hic: ne procedat ubi tanta fuerit læsio. Sic enim multa iura indistincte negantia recursum læsis in precio, limitantur per hanc l. secundum receptas traditiones.

11 Ego uero agnoscendum puto, uerba dicto §. si pignora, omnem læsionem significare, nec admittere distinctionem huius l. an infra an supra dimidiam læsio sit indistincteque degare recursum creditori talem adiudicationem accipienti. Tenendo tamen opinio. Oldrad. contra Bald. & alios posset aliter responderi, quod Iureconsultus in dic. §. non potuit cogitare de succurrendo creditori læso ultra dimidiam, quia eo tempore nullatenus cognitum erat ius uel remedium huius l. ut noue & uere probaui supra. in primo cap. huius primę par. Item quia secundum ueriorem & receptiorem sententiam in casu illius §. creditor, non inuitus sed uolens accipit rem in solutum post discussionem & alia solemnia, ut ei dici possit quod pro parte debiti residuum remittit dict. l. si intra. ff. de pact. ut interim omittat alia quę ad illum textũ publice docui, & latius in commentariis eiusdem titu. scripta habeo: ultra Alcia. in l. creditor ff. si certum pet. & Duaren. lib. primo, dispu. cap. sexto. & Ioan. Rober. lib. primo senten. capi. uigesimo secundo.

12 Consequenter agendum est de quęstio. transactionis, an in ea locus sit remedio huius l. qua in re mire uariant scriben. ut recte dixerit Cagnol. hic, uix dignosci posse quę sit receptior opinio.

Dupliciter autem consideratur is articulis, primo circa ualorem rei super qua transigitur, & tunc cessat discordia Doctorũ tunc resoluentium non dari remedium huius l. etiam si a l. ter ex transigentibus lædatur ultra duplum rei de qua contenditur. etiam si idem læsus probare posit, suam cusam iustam fuisse, ita quod secundum iuris sanctiones obtinere debuisset: & ita communiter intelligunt text. in l. Lucius, 78. §. fin. ff. ad Trebellian.

Alia inspectio est attento dubio euentu litis uel causæ super qua transigitur, si forte transigens lædatur accipiendo minus dimidia parte eius quantitatis, quam experti homines pro iure & causa illius communiter darent: uel econuerso si lædatur transigens dando plus dimidia eius quantitatis, quæ communiter pro iure aduersarii daretur: in quo non solum alij aliis sed plures sibi ipsis aduersantur, ut constabit ex statim citandis.

13 Gloss. autem in capit. cum causa, de emptio. & uenditio. indistincte in transactione negat locum esse remedio huius leg. idem contra Bartolus indistinctè asserit Bald. hic col. prima, ad finem & sequen. & Sali. numero septimo, & ita tenuisse antiquiores Specul. Ioan. Andr. Dynus, Cynus referunt Alexander & Iason. in dicta l. ita Innocent. & Ancharan. in dicto capit. ita etiam Alexand. in dicta l. si quis cum aliter, numero octauo, & ibi Aret. colum. quarta, dicens hanc opinionem communem & meliorem, & ibi Ias. numero decimotertio, uersicu. contrariam citans Cuman. ibi: & Angel. in l. in summa, ff. de condictio. indebi. tenentes hanc partem negatiuam. & ita Ferret. ibi: & ita latè consuluit Alexand. consi. quadragesimo secundo, nume. undecimo, lib. primo, & consilio centesimo decimooctauo, numero sexto, lib. septimo, & urgenter Alciat. in leg. quamuis, C. de transactio. Catellian. Cotta in suis memorabil. uerbo, uenditor, dicens hanc esse communem opinionem, & ita Curt. senior consilio sexagesimosexto, num. uigesimoseptimo, & ita Carolus Ruinus consilio centesimo trigesimosecundo, nume. octauo, lib. primo, & Gome. in regu. de annal. possess. quæstio. secunda, & Bertrand. consilio ducentesimo uigesimoquinto, lib. primo. & Mauritius in tracta. restitutio. cap. ducentesimodecimo, & Francis. Conna n. (more suo neminem citans)

lib.

lib.septimo.cap.nobo.in fin.& ita Math.Afflic. (cuius authoritas decisionibus illis Neapol.apud doctos magna est)decis.ducentesima uigesima,& Curtius in l.sub prætextu,numero secundo. C.de transactio. & Grat. consilio centesimodecimo octauo, numero nono .lib.secundo , & ita Paris.dicens hanc opinionem communem consilio nonagesimosexto , numero sexagesimo,lib.primo.& Dec.consilio ducentesimo decimosexto,numero trigesimotertio,idem dicit Corne.in multis consil. citatis à Cot. ubi supra.& à nouioribus in hac materia,limitando eandem opinionem.Sed idem.Cot. in d.loco male citat Decium consi.sexagesimo. cum ibi magis contradicat,ut infra.

Sic etiam Iason. in dicta leg. si quis cum aliter , male, pro hac opinione contra Barto. citat Panormita. in dict. capitu. cum causa, & Anan.consilio trigesimotertio, ut infra numero sequen.qui melius pro hac parte citasset Panormita. consilio duodecimo.lib.secundo.

Attento igitur eo DD.numero,& ex tot asserentibus receptiorem esse opinio. contra Bartol. incaute scripsisse uidetur Decius. consilio quinquagesimo nonagesimo septimo. ad finem, dicens clarum esse de iure contrarium , cum Bartolo.

14 Aduersus eam DD.phalengem nō sine grandi incommodo & periculo Reipub.quamplures alii stant,inter quos antesignanus est Bar.hic,& in l. si quis cum aliter, asserens decisionem huius l.locum habere in trāsactione,attento ualore dubii euētus: quod prius dixit Iacob. de Aren.quem refert & sequitur Alberic.hic numero octauo.& hanc opinio. sequitur Fulgo.hic colum.secunda Angel.hic,& Paul.numero decimotertio ad.fin.& Imol.in d.l.si quis cum aliter,& in dict.capit.cum causa,numero decimotertio,dicens opinio. Barto.æquiorem: & ibi Panor.numero septimo,Cardin.& Anto.Butr. & Anto. Burgen.numero trigesimosecundo,& Anani.consi. trigesimo tertio numero quarto,& magis Roman. in dict.l.si quis cum aliter,numero uigesimoquarto dicens opinion. Bartol.uerissimam : & ibi Claud. columna prima , & Fabia. dicens eam æquiorem in d.tract.quæstio.octaua.numero decimotertio & Ange.Areti.in §.si quis agens, numero quinto,uersi sic. ultimo

M 2 Institu.

Institu.de action.Alexan.consil.octuagesimonono, nume.undecimo,lib.secundo, & insignis præceptor meus M. Nauarrus in cap. si quis autem,numero uigesimooctauo,de pœniten. distinctio.septima,& Hispan. Xuar. alleg.uigesimasecunda ad fin. ita etiam Alcia. id l.apud. 143.ff. de uerborum significatio.& Costalius in annotatio. l.in summa.ff. de conditio. inde. dicens ita sæpe iudicatum in senatu Parisiensi: & inclinare uidetur Cremen.hic numer. quadragesimooctauo,in fine,& magis Cagno.hic nume.septuagesimooctauo , uersic.pro contraria,& nume.septuagesimonono, uersicu.ex quibus: qui inter hucusque scriben. copiosius & exactius quæstio. hanc tractauit,& cum Barto.est Anton.Rub.consil. septuagesimoprimo , num.octauo, & Petr. Rebuf.d. secundo tom.tit.de rescis.contrac.arti.unic.glo.decimaquinta,nume.decimooctauo , & Soci.senior.consil.octuagesimoquinto , numero tertio , lib.primo, dicens ita tenere Doctores magis communiter , & ita Soci.iunior consil.centesimouigesimonono,numer.quadragesimooctauo , lib. primo.Idem Soci. nepos, consilio nonagesimooctauo, numero decimospetimo, lib.secundo, dicens opinionem Bartol. ueriorem & receptiorem , & ita iudicatum fuisse:& eandem dicit magis communem Cagnol. in leg.prima,numer.uigesimonono,C.de pact.Et ita Hieronim.Schurp. consi.feu.centesimouigesimoseptimo, num.octauo, & Hispanus Auendanus cap.primo, folio undecimo,colum.quarta,& Baptista Seuerin. in tracta. de transac.quæstio.duodecima,& in eandem inclinat Thoas decis. sexagesima, numero uigesimo,ubi male refert decisionem Afflic.& hanc dicit ueriorem receptioremque opinionem Dec. consi.60.numer. quarto,& consilio.597.ad finem, Adducens Calderinum ita consulentem , quem alii etiam referunt: & in prædictis terminis attento dubio euentu citatur gloss. & ibi notant Bartol. Paul. Imol.in dict.leg. Lucius.§. fina.ff.ad Trebellia.& quod gloss. ita intelligatur, colliges ex supra citatis : maxime ex Alexand.in dict.leg.si quis cum aliter, numero octauo,& Xuar. d.allega.

35 Vides igitur perniciosam miserãdamque DD. uarietatẽ in hoc frequentissimo articulo:ut nõ immerito dubitauerit Cremen.hic,& Probus ad Monachos.in capit.1. de in integ.resti.

in

in 6.& Iaſ.in l.fratris, nume.1. C.de tranſac. & Dec.in l.cum te.nu.1.eodem tit.& plures ex ſupra citatis.Nec ſatis firmatũt Alex.& Iaſ.in d.l.ſi quis cum aliter,& Aymo.conſ.151.nu.26. nihil uero dixit Mantua.d.c.6.lib.1.locor. ubi materiam huius l.tractauit. Conſtat etiam ex ſupra relatis, uariaſſe in hoc Ang.Panor.Alex.Dec.Alciat.& alios. Apud Luſitanos autem in praxi multum ponderis habebit authoritas Bart. quem crebrius ſequuti uidentur alij ſcrib.iuxta Ordin.li.2. tit.5. Magis etiam ea opinio iuuatur ex generalib.geminatisq. uerbis Ordi. lib.4.tit.30.§.3. ubi hoc remedium extenditur ad omnem cuiuslibet qualitatis conuentionem, in qua unum pro alio datur uel demittitur,quæ uerba & tranſactionem cõprehendũt, poteſtq. ueroſimiliter coniici, cõditores eiuſdem Ordi. uidẽtes DD.altercationes,geminatis uerbis uſos fuiſſe, ut ſignificarẽt ita reſpondendum fore in tranſactione aliouecaſu dubio, quæ interpretatio apte cõprobatur ex I.C.in l. 1.uerſi.ego puto, ff. de ædil.edi.ibi,*bis idem dixiſſe,ne qua dubitatio ſupereſſet*. Et ita olim iudicatum uidi a quodam inſigni Regię curię preſide.Sed & contrarium aliquando iudicatum fuiſſe audiui.

16 Pręcipuum uero ſummeq. notandum in opinione Bart. eſt eam reſtringi ad terminos illos, quando læſio deprehenditur ultra dimidiã ęſtimationis dubij euentus,ut ſic aduocatus caute debeat articulos formare,deducendo,quod homines experti & certiorati de qualitate negocij,communiter pro tali iure & cauſa darent tantam quantitatem,puta mille, actorem uero accepiſſe tantã,puta quadraginta,quæ non aſcendunt ad dimidium iuſtæ quãtitatis in ea re,& ſic læſum fuiſſe ultra dimidiũ eius,quod pro iure & euentu illius cauſæ cõmuniter daretur, in quibus terminis probatio difficillima erit, rariſsimeque reperietur,ut agnoſcunt omnes ſcriben.ſed non ſemel contigiſſe liquet ex reſponſis,ſeu conſiliis ſupra citatis:& quando euenerit,nõ uidetur recedendũ ab opin.Bar.quæ ſuadetur ex uulgar.l.ſi iactum retis,ff.de act.emp.quæ male contra Bar. a multis adducitur,non aduertentibus in ea l.dubium euentum ęſtimari,quod etiã melius probat tex.notab.in l.propter ſpẽ, 24. in fine, ff.famil.erciſ.ibi,*niſi tantum æſtimatus ſit euentus*: facit tex.in l.fi. ff.de act.emp.ubi etiam emitur & æſtimatur ſeruus qui apud hoſtes eſt,& tex.in l. nã hoc modo,ff.de hær. uel act. uend.ibi,*quaſi ſpes*,& ibi,*ipſum incertum*:tex.etiam in l.in quãtitate,73.§.magna,ff.ad l.falc.Cõducũt nimis,quę de emptio-

ne ſpei etiam ad remedium huius l.communiter tradunt DD. ut per Cremen.hic nu.82.in 31.ampl.& Cagnol.nu.174.& q̃ de ſpe tradit Tiraq.in lib.de iure mari. poſt.ll. connub.gl.2.q. 1.ex nume.38.char.254. ſecundum nouiorem editionem: & in alienatione actionum rerumq; incertarum tradit Cagnol. hic nu.200.facit tex.in l.nec emptio,8.ff.de contr. emp.l.7.& l.10.ff.de hæred.uel act.uend.ſic etiam in reſtitutione, quæ a iure conceditur minori aduerſus tranſactionem l.1.& 2.C. ſi aduer.tranſ.neceſſario præſupponitur æſtimatio dubii euẽtus & ex eadem dubietate reſultare læſionem æſtimabilem. Aliter enim ceſſaret reſtitutio: quod iuuat opin.Bar. maxime arguendo (ut plures in hac materia faciunt) de reſtitutione ad remedium huius l.quod tamen totum non eſt ut infra in 2. parte, in q.fructuum.

17 In ea difficili q. & magna DD.uarietate,multa contra Bar. adducũtur de ui tranſactionis,per Alex.& Iaſ.in d. l. ſi quis cũ aliter Alcia.in d.l.quamuis C.de tranſac.quibus Cagnol.& alii pro Bar.ſatisfaciunt.Principaliter autem contra Bar.adducuntur aliqua iura quibus oportet reſpondere: & primo tex. in l. Lutius.78.§.fi.ff.ad Trebel. quem extollit Alb.ibi, & meliorẽ de iure inquit Alex conſ.118.nu.6.lib.7.uerba autem Sceuolę ita habent.*Hæres eius qui poſt mortem ſuam rogatus erat uniuerſam hæreditatem reſtituere, minimam quantitatem quam ſolam in bonis fuiſſe dicebat,ijs quibus fideicommiſſum debebatur, reſtituit poſtea repertis inſtrumentis, apparuit quadruplo amplius in hæreditate fuiſſe:quæſitum eſt,an in reliquum fideicommiſſi nomine conueniri, poſsit? reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, ſi non tranſactum eſſet,poſſe.* Inde principaliter arguebant antiqui & nouiores,in tranſactione ceſſare remdium huius l.Bar.autẽ Paul.Imol.& etiam plures ex ijs qui Bar.opinionem damnat, reſpondent,in caſu d.§. læſionem accipi reſpectu ipſius rei ſeu hæreditatis de qua agebatur,non reſpectu dubij euentus litis, ſeu precii quod pro iure cauſæ daretur: & ſic non facere ad terminos in quibus loquitur Bart. Sed litera d.repugnat huic declarationi: conſtat enim quod ibi hęres grauatꝰ & fideicommiſſarius contendebant de quantitate hæreditatis reſtituendæ: & tranſegiſſe datis certis rebus: & ſic tranſactionem initam fuiſſe ut contentio ceſſaret: ſiue plus ſiue minus in hæreditate eſſet. Cagnol.autem hic nu.75. putat ſe noue intelligere tex. illum. Sed (ni fallor) nihil.affert:nec ſe ſatis explicat.

Ego

18 Ego aduerto glo.d.§.fi.non sensisse id quod Bar.& communiter DD.ex ea colligunt imo generaliter & indistincte intelligit ex eo §.transactionem censeri semper interuenire ad dubiũ euentum: ideoque in transactione nullo modo procedere remedium huius l.quod agnoscent omnes qui cum iudicio legerint glo.d.§.& ita contra Bar. erit authoritas glo. iuris ciuilis sicut gl.iuris canonici.Retenta uero opin.Bar.melius ad arg.d.§:respondebitur ex iis quę tradit Crem. hic nu.44.quod in casu d.§.non pōt cōsiderari læsio,ut requiritur in materia huius l.nẽpe attento tempore cōuentionis: ibi enim causa læsionis apparuit ex instrumẽtis postea repertis,unde tempore trãsactionis non pluris emeretur ius fideicommissarii:& secundum hãc cōsiderationem,nihil obstat d.§. & eodem modo cessat argumẽtatio multorum ex l. 1.C.de pactis: ex l.de fideicommisso. C. de transact.magisque ex l. sub pretextu. C. de transact. quam omnes adducunt contra Bar.Sed nihil facit,si attendas, læsionẽ ibi non posse æstimari,nisi ex eo quod postea contigit seu apparuit:at in nostra materia tantum consideratur, ut res erat tẽpore conuentionis,l.si uoluntate,infra eodem.

19 Aliter & melius respōderi posset ad d.§.fi. l.Lucius, apud I.C.nō potuisse tractari de remedio huius l. à Diocle.noue inducto,& iureconsultis incognito: ut uere probaui supra in 1.ca. Nec replicet aliquis quod I.C.specialiter tribuere uidetur trãsactioni,ne ex læsione rescindatur: quasi cōtrariũ fuisset in aliis conuentionibus: uerius enim est generaliter eo tempore nullum cōtractum ex sola læsione in precio rescindi potuisse: nec ibi ad talem effectũ traditur specialitas trãsactionis. Sed significat I.C.si eo casu transactum non fuisset, potuisse plane fideicommissarium agere ad ea quæ postea reperta sunt: non obstãtibus uerbis heredis qui dixerat nō esse plus in hereditate: nec obstante acceptatione ipsius fideicōmissarii.Interueniente aũt transactione agi non posse,etiam si de nouo multo plura appareant,ex reg.d.l.sub prætextu, cum simil.Necessario autem cũ gl.& DD.communiter intelligendum est, in casu d. §. nō fuisse instrumenta, nec bona occultata maligne ab herede: eius enim dolo interueniẽte, agi posset, non obstante transactione per l.qui cum tutoribus §.qui per fallaciam,ff.de transf.l.5.in fi. C.de dol.l.in summa,ff.de condic.indeb.tex.& DD. communiter in d.l.sub prætextu.19.in quo cauebis a Cagn.hic.d.nu. 75.In id uero aduerto.I.C.in d.§.fi.loqui de hærede eius q gra

uatus fuit restituere, non de eodem rogato: hic enim facile sci ret bonorum quantitatem, & sua à restituẽdis dignosceret, nõ ita eius hęres, maxime post tam longum tempus succedens, bonaque mixta & confusa inueniens. iuxta reg. l. fin. pro suo. Atque ideo transactio in casu d. §. non tam facile excusaret grauatum, ut eius hæredem excusat.

20 Adducitur contra Bar. tex. in d. l. sub prætextu. 1. C. de trãs. cui supra respondimus, ut uere nihil obstet. Sic etiam supra n. 11. satisfecimus argumentationi ex §. si pignora, l. a diuo Pio, ff. de re iud. quem tex. quasi omni solutione maiorẽ cõtra Bar. citabat Areti. in d. l. si quis cum aliter. Sed ultra responsionem Rom. & Ias. & ultra ea quæ dixi sup. in d. loco, æliter in proposito vitabatur difficultas illius §. Ibi enim pignora capta fuerũt, & in eis facta licitatio: nec dubitabatur de iure actoris, pro quo erat res iudicata. Bar. autẽ & eum sequentes loquũtur, ubi æstimatur dubius euentus ex eo quod pro iure uel causa transigentis daretur: & sic decisio d. §. nõ uidetur recte applicari ad q. & terminos Bar.

21 Contra Bar. adducũt aliqui tex. in l. in summa. 65. ff. de cõdi. inde. ubi Ang. & Ias. notant. Nec parum urgere uidentur uerba I. C. ibi dum inquit. *Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam si lis fuerit, hoc ipsum quod à lite disceditur, causa uidetur esse.* Alii autem sequentes opin. Bal. non tantum respondent, sed etiam contendunt, eundem tex. esse pro Bar. intelligentes I. C. præcedentia uerba declarare statim ex sequẽtibus ibi, *Si autem euidens calumnia detegitur, & trãsactio imperfecta est, repetitio datur.* Ex his uerbis pro Bar. arguit Anton. But. in d. c. cum causa, n. 32. & Cagnol. hic nu. 78. uersi. quarto, & Hispanius Xuar. d. alleg. 22. Dicunt enim ex hac lęsione detigi euidentem calumniã ex d. l. si quis. cum aliter secundum communem intellectum, quo hæc læsio dolo æquatur, & ex præsumptione l. omnes §. Lutius ff. quę in frau. cred. & in hunc sensum d. l. in summa, citat Soci. iu. consi. 144. libro 1.

Ego uerius puto ex illa l. nõ necessario ꝓbari, nec necessario improbari opinionem Bar. Possunt enim uerba I. C. uarie accipi, nec eo tempore cogitari poterat de remedio huius l. quod Iureconsultis incognitum fuit, nec uerba d. l. recte applicari uidentur ad terminos opinionis Barto. loquẽtis de estimatione dubii euentus: considerando quod pro iure uel euentu cau

sæ

ſæ communiter daretur quantitas duplo maior.& ita ceſſat ob ie&io.d.l.

22 Alex.etiam Aret.& plures contra Bar.citant tex.in l.ſi ſuper ſtite,C.de dol.ſed alii pro Bar.eandem l. retorquent, ut refert Iaſ.in d.l.ſi quis cum aliter,nu.13.Agitur in ea l.de tranſactio ne inter patrem & filiam:geſſerat enim pater tutelam & curā filiæ,eiuſque bona adminiſtrauerat.Reſpondet autem Impera tor in 1.par.ex trāſactione poſſe patrem axcipere,ſi à filia con ueniatur uel actionem omnino tolli,ſi nouatio & acceptilatio interuenit:deinde ſubdit loquens cum ea filia,*ſane ſi læſa es im modicè non de dolo propter paternam uerecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt.*Citantes d.l.cōtra Bar.induncunt uerba l.dum inquit.ob paternam uerecundiam,ibi negari actionem de dolo:quaſi ſine dubio inter alias perſonas dareť,quod eſſe non poterat abſque uero dolo:& ideo putant in ea l.neceſſario prçſupponi dolum ultra immodicam læſionem. hæc enim a nō prçſtat doli actionem ut conſtat ex noſtra.l. & ex cap.cum dile cti,de emp.uend.unde colligunt ex d.l. tranſactionem ob ſo-lam lçſionem etiam maximam non reſcindi.Alii pro Bar.retor quent eādem l.ponderantes alia eius uerba,ibi,*bona fide*, quaſi in ea l.ex ſola magna læſione arguatur dolus ad reſcindendam tranſactionem.& ita Fulg. ibi.Receptior autem interpretatio uidetur,quod in ea l.ultra immodicam lçſionem dolus requira tur.Ita enim aperte ſentit gl.ibi in uerbo *læſa*, & Alberi.Sali.& latius probat Alex.ibi per l.dolus,infra hoc tit.& cum Alexan. Curt.ſenior conſi.66.nu.26.

23 Ego in ea DD.uarietate uerius arbitror, d.l. magis facere pro opin.Bart.Ibi enim nulla adſunt uerba, quibus colligatur alia doli probatio,niſi ex immodica lçſione,Imo ſuperius dixe rat Imperator tranſactum fuiſſe bona fide:& conſequēter ma gis adduci debet ea l.ad probandum,quod tranſactio ab immo dicam læſionem reſcindi poteſt.Nec obſtat arg.gl.& DD. ex d. l.dolus,infra hoc tit.ubi dolus ex machinatione non ex quanti tate læſionis probari dicitur. Quo fundamento,quaſi peremptorio,ita ſecure reſoluit Alexāder in dicta lege & Curtius in dicto conſilio Reſpondeo, enim, & intelligo, in dicta lege dolus, agi de emptore & uenditore : idemque dici poſſe de aliis ſimili modo contrahentibus, incidente læſione in precio ſeu in quantitate, ut conſtat ex uerbis eiuſdem legis & tunc uerum erit dicere cum Alexandro & Curtio ceſ-

ſare

ſare actionem de dolo, etiam ſi maxima læſio reperiatur. Quo colligitur etiam ex ſcriben. hic & in d.l.ſi quis cum aliter & d. c.cũ dilecti.& c.cum cauſa, ſepiſsime citatis. Cuius rei euidẽs ratio eſt, quia tunc uterque ex contrahentibus cõtrahere uolebat: nec alter alterum in actu principali circunueniebat. Circũuentio autẽ in precio, tam a dolo abeſſe cenſebatur, ut quoddã modo naturaliter licere diceretur, iuxta ſæpe citatum §.idẽ Põponius l.in cauſæ ff.de minor.cum traditis ſupra ad finem I.c. At In d. l. ſi ſuperſtite, ex ſola magna læſione probatur dolus, eo quod parte adminiſtrauerat ſua bona & uxoris, cui filia ſuccesſit, ut litera habet: deinde geſsit tutelam & curam filiæ: poſtea uero tranſegit cum filia, eamque immodica læſione afficit, ab eadem liberationem extorquẽs, quaſi ei ſatisfeciſſet: in quo recte Imperator dolũ uerſari reſpondit. Non enim poterat pater in facto proprio & iis quæ geſſerat & notiſsima habebat, iuſte ignorantiam prætẽdere: iuxta uulgarem reg.l.fi.ff.pro ſuo: & ita intelligẽtur uerba d.l.dolus, ibi, *qualitate facti*, quod in ſimili ſpecie recte aduertit Soc. nepos conſi. 144. nu. 33. lib. 1. ꝓbaturque ex l.qui cum tutoribus, §.qui per fallaciam, ff. de trã-ſac. & ita reſoluo in d.l.ſi ſuperſtite, ex ſola immodica læſione probari dolum, idque ex prędicta ratione, ita bene ſẽſit Petrus Loriotus, de pactis, axio. 91. atque inde notabiliter ultra ſcrib. exẽplificabitur reg.l.dolũ, C.de dol. ut ex perſpicuis iudiciis dolus ꝓbetur, & ita ex eadẽ ſpeciali ratione d.l.limitetur reg. huius l.& d l.dolus, infra eodem, ſic eleganter has ll. conciliãdo, quas Alex.& Curt. ubi ſupra, ex diametro pugnare putabãt, niſi extra læſionem ipſam ſubaudiretur dolus in d.l.ſi ſuperſtite, quod diuinatorium eſt, & non neceſſarium, ex hic reſolutis.

24 Ad d.l.ſi ſuperſtite, C.de dol. aduerto etiã quod eius authoc res fuerunt Diocl. & Maxim. conditores huius l. ut ſic uerbum illud, *immodicẽ*, melius referatur ad grandem læſionem, de qua in hac l. non autem ad quantitatem duorum aureorum, ut glo. & DD. ibi uariando, referebãt ad l.ſi oleum (uel ſecundũ alios libros l.9.) §.fin. ff. de dolo. Quod ſuadetur, attẽta re ſuper qua ibi tranſactio fiebat, nempe ſuper totis bonis filiæ, & hæreditate matris eiuſdem: unde quo ad ea bona, nõ poterat quantitas duorum aureorum immodicam læſionem inducere, nec de ea credendum eſt ſenſiſſe Imperatorem, argum. l. ſcio, ff. de in integ. reſti. Ex quibus etiam tollitur diuinatoria quorundam interpretatio, quos ibi refert Alber.& male ſequitur Alex. uiolẽter

c Reputatur notabilis lex hæc ſi ſuperſtite ad hanc met materiã a Soc. conſil. 20.n.6. in fi. li.3. cuius in fra noſter Pinelus meminit 3.par.c.i. nu.7. in fi.

ter intelligentiũ uerba illa tex. *si immodice læsa es*, maxime, qua si idem futurum ibi esset, cessante immodica læsione, quod est aperte contra literam & mentem l. & contra naturam conditionis quæ ibi resultat ex dictione, si qua utitur Imperator.

25 Credo etiam, cum in ea l. ex læsione colligatur dolus ob specialem rationem de qua supra, iam plenius succurrendum fore parti læse tum ut lędens non habeat electionem de qua in hac l. quæ ei nõ datur, ubi fuit in dolo, secundum Paul. Cast. & cõiter DD. hic & alibi, ut deducemus in 2. par. tũ etiam ut in casu d. l. restitui debeat parti lęse totũ quod ad eam pertinebat, nõ solum id quod daretur pro dubio euentu iuris uel causę ipsius. Tunc enim non tam agitur remedio huius l. quam actione doli quæ ibi generaliter conceditur: specialiter uero ob reuerentiam parenti debitam regatur, eius loco concessa actione in factum: Et sic noue & uere explicatur decisio. d. l. ostenditur quę in casu eiusdem l. attendi lęsionem respectu totius rei, non tantum dubii euentus.

26 Ex prędictis comprobatur opinio Bar. respondeturq. obiectionibus quæ contra eum adducũtur. In tanta autem DD. uarietate distinguunt aliqui, ut opinio Bartol. procedat, quando excessus uel læsio non esset simpliciter uel parum ultra dimidiam, sed multum supra eam. Ita respondebat Corn. quem sæpissime retulit & sequutus fuit Dec. ut per eum in l. cum te n. 1. C. de transc. Idem Dec. consi. 60. nu. 4. & consi. 203. & 216. & 479. Aymo. consi. 151. nu. 26. Cagnol. hic, nu. 80. & in l. si quis maior, nu. 37. C. de transc. Thomas decis. 66. nu. 48. Soci. nep. consi. 129. nu. 48. & consi. 144. nu. 8. lib. 1. & consi. 98. nu. 18. li. 2. & Molin. ad Alex. consi. 42. n. 11. lib. 1. Quæ cõcordia ęquitatem habet, sed iure non probatur. Lex enim solum respexit, an læsio sit ultra dimidiam, non uero an multum uel parum excedat. Item ea traditio rẽ per se obscurã obscuriorem facit difficilimè, namque uerificabitur, an excessus ultra dimidiam magnus sit uel paruus.

27 Aduerto tamen ultra DD. ex ea distinctione facilius lęso succurri, quam ex opinione Bar. Nam Bar. & qui eum sequuntur, requirunt probationem læsionis respectu dubii euentus, seu eius quantitatis quæ daretur tempore transactionis pro iure uel causa partis læse. Cuius rei probatio nũquam fere dabitur, nemo enim uult lites emere: qua de causa plures à Bar. opinione recesserunt. In hac uero concordia Corn. attendetur lęsio ex

ualore

ualore & quantitate totius rei uel causę,& ex quantitate accepta in transactione & ita facilius probabitur læsio transigētis addita probatione iuris sibi in ea re competentis, quæ resolutio comprobabitur ex Io.Imo.in c.quintaualis,col. 32.uersic. forte tamen,de iureiur.

28 Nec omitto, quod etiā concurrente tali læsioni nimis ultra dimidiam,non potest applicari doctrina de dolo reddēte nullum ipso iure contractum bonæ fidei, quod incaute scripsit Cagnol.hic nu.81.non auertens,quod tunc læsio quantuncūque enormis,poterat tantum comparari dolo incidenti, non autem danti causam conuentioni,ut sic nō possit ipso iure irritare, secundū easdem receptas traditiones,quod satis probatur ex hac l.& c.cum dilecti,de empt. & uend. dum indistincte prępsupponunt contractum ualere etiā si lęsio enormis sit,siue parum,siue nimium ultra dimidiā,probatur magis ex l. dolus infra hoc titulo.

29 Titius etiam procedet opinio Barto.(& facilius quam ipse senserit)quādo læsus erit miles uel rusticus uel fœmina uel similis ꝑsona,tunc.n.maior æquitatis ratio est, ut eidē simplici personę succurratur,ex Bal.hic,nu.7.& in terminis ad rescindēdā transactionē notat Dec.d.consi.60.ad finem. Cagnolus in l.si quis maior,nu.36.C.de transac.Socin.nep.d.consi.144. nu.32.lib.1.& ultra eos ad materiam huius l.ita pro rusticis & ignaris egregie notat Paul.Castr.in l.item si precio,§.fi.ff.loca. quibus adde tex.optimum (tales personas quodammodo minoribus ętate ęquantem)in l.cum de indebito,ad medium, ff. de proba.conducunt quę tradit Hippol.sing.18. Capic. decis. 159.nu.23.& quod notat Bal.in c.fi.nu. 14.de confes. glo.not. in authen.de incestis nup.§.1.uerbo sciens,quam extollit Alexan.in l.iuste possidet,nu.35.ff.de acqui.poss.

30 Sic etiam opinio Bar.facilius obtinebit in eo qui læditur trāsigendo cū tutore,suo,uel curatore uel administratore. In his enim ex læsione probatur maligua occultatio: ob quam etiam aduersus transactionem succurrendum est, per d.l.si superstite C.de dolo.de qua supra eodēq. modo tutius ꝓcederet opinio Bar.Imo etiam ex minori læsione,quando transactio fieret cum debitore fugiente,uel qui esset in loco, in quo iustitia in eum non posset exerceri,ex iis quæ dicta sunt sup.hoc.cap.nu.7. Facilius etiam rescindi poterit transactio, nec spectato dubio euentu, sed ualore rei, quando facta est non existente lite, ut

notabiliter

notabiliter tradit Cagnol.hic,nu.82.

31 Opinio autem contra Bar.ne scilicet transactio rescindatur ob læsionē,à multis tutior censetur quando longo tēpore trāsactio seruata fuit,ut tradit Aym.consi.151.nu.30.Sed hoc nō uidetur tutum: cum l.hæc actionē tribuat,quæ tempus à iure habet triginta annorum secundum communem opi.ut sic dicē dum magis uideatur,tempus iuris restringi nō posse,iuxta reg. l.4 §.si quis condemnatus,ff.de re iud.

32 Alii etiam tradunt,non procedere opin.Bar.nec transactionem ob læsionem rescindi posse,quando concurrit geminatus consensus,nempe ex alio actu ultra ipsam trāsactionē. In quo tamen uariant DD.ut refert Aym.d.consi.151.nu.31.Ita tamē tradit Dec.consi.216.ad finem,quem sequitur Cass.in consue. Bur.Rub.7.§12.nu.37.fol.273.col 4. uers.aduerte. Facit tex. in l.cum fidem,C.de non nu.pecu.secundum communē intel lectum,& l.si mulier,C.ad uelleian.quæ opinio intelligēda esset,quando secundus nō haberet causam excusationis: secus si in eo concurreret idem error,eademue causa primi consensus, transactionis,arg.doctrinæ Bart.receptæ in l.penul. nu.7. ff.de condic.ob tur.cau.Ex quibus melius fortasse quam alibi,resol uitur quæstio & articulus lęsionis in transactione ad materiā huius l.

33 Remediū huius l. trahitur ab aliis ad æstimationē in rebus dotalibus,ut per Cremen.hic,n 37.in 9.ampli.quasi tunc succurri nequeat,nisi læsio sit ultra dimidiam,quod falsum est,cū eo casu minor læsio emendari debeat, ut plene deduxi in 1.ca. ad l.si res.§.1.ff.de iure dot.quicquid inuoluat Cagnol.hic.Addunt alii remedium huius l.trahi posse ad mulierē lęsam in dāda ampliori dote,uel uirum lęsum accipienda minori dote. ut tradit Nouel.de dote 6.par. priuile.42.& 43.da fin. Cagn.hic nu.63.Mantua.lib.1.locor.ca.6.& in uxore ita læsa notat glo. in l.si ex causa.§.in dotis,ff.de minor.& ita Ias.(eam extollēs) l.si quis cum aliter.num.19.Nouel.ubi supra , & cum eo Gregor.Lupus in l.26.tit.5. in 5.part.ex quibus ea opinio ut cōmu nis secure traditur.

34 Ego uero(qđ multis prima facie absurdū uideri posset)magis arbitror in ea re facilius uiro,quā uxori succurri debere,ut statim probabo,in uxore autem puto eam opinionem Reipub. perniciosam,prorsusque reiiciendam.Hęc enim l.ęquitati nititur quę suadet,non esse turbanda matrimonia l.1. ad finē,&

ibi

ibi gl.ff.de li.exhi.nemo aũt dubitat, quin matrimonia maxime turbarentur tristisq; discordia inter cõiuges resultaret, si post dotem dotam, & uiro bene rem familiarem gerente, dos ut excessiua repeteretur. Præsertim cũ Imperator alibi indistincte & secure dicat, non esse ullo iure prohibitum, mulierem omnia bona sua in dotem dare. l.4.C.de iur. dot. quod etiã suadetur ex qualitate ipsius rei, cũ dos sit pro oneribus matrimonii, & simul uxori seruiat l.pro oneribus, C.de iure dot. eidemque uxori & hęredibus restituenda ueniat, nec ad hunc casum applicari potest electio quam l.hæc conuento tribuit: uir. enim non aliter uxorem duxisset: & sic eius læsio esset irreparabilis. Ideoque soli uxori ætate minori ex ea causa succurri in iure reperitur. d.§.in dotis l.si ex causa, & l.j.C.si adue.dot. Imo nec in minoribus, 25. annis id ius unquam in praxi seruatur.

35 Nec obstat argu. DD. ex æquitate huius l. nec aliud ex l. si res, §. 1.ff.de iure dot. de emendanda lęsione in æstimatione rerum dotalium. Nam in casu huius l. & in æstimatione dotaliũ contingit error contra tenorem conuentorum, & contra mentem contrahentium: Plus enim datum uel acceptum deprehenditur, quam contrahentes intẽdebant, ideo iuste tũc succurritur lęsis, & in ęstitimatione rerum dotaliũ uersatur uenditio, ut in l.plerunque & l.quoties, ff.de iur. dot. at cum uiro dos etiam amplissima datur, ipse non plus accipit, quam sibi promissum fuit: nec aliquid reperitur contrarium tenori cõuentionis, quapropter cessat æquitas huius l. cessat etiã arg. à læsione in æstimatione rerum dotalium: ut merito contra communẽ opinionem dicamus, non posse contra uirum agi, quasi ampliorẽ dotem receperit, nec DD. aduertebant, in ea re nullibi esse modum. De lęsione autem fœminæ minoris in causa dotis latius ago in commentariis restitutionum.

36 Viro autem ita læso aptius & æquius applicaretur remediũ huius l.si minus dimidiam congruæ dotis accepit: quãdo socer uel uxor congruam dotem dare potuisset. In uiro enim cessat ratio illa, ne matrimoniũ turbetur: quod longe magis turbabitur, si desit, unde eius onera ferãtur: facit l.fi.C.ad uelleia. nec nouum est, post matrimonium dotem augeri uel peti. glo. in l. obligamur, 51.§.lege, ff.de actio.& oblig. quam ibi extollit Albert.& Ias.in l.si donaturus, §.1.ff.de condic. ob cau.& in autẽ. præterea col.2.ad fi.C.unde uir & uxo. Item uiro tunc agente ad congruam dotem non fit iniuria uxori, nec ad tempus constantis

ſtantis matrimonij,nec ad tempus eiuſdem ſoluti, & ita in uiro noue probatur(quod dixi)iuſtius & facilius ei ſuccurri poſſe quam uxori. Ex quibus eleganter explicabitur tex.in §.fin.l. iure ſuccurſum,ff.de iure dot.ultra iam tradita ſup.hoc c.& c. 1.huius partis.

SECVNDA PARS L. SECVNDAE, C.de reſcind. uend.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Traditur cõmunis opi. amplians hanc l. ad læſionem in diuiſione bonorum & agitur de intellectu textus in l.maioribus, C.commun.utri.iudi.uſque ad nu. 5.*

6 *In eodem articulo notabiliter agitur de læſione contingente in diuiſione facta per ſortes, & excutiuntur aliqua dicta Bal. uſque ad num.8.*

9 *Proponitur q.omiſſa a DD.in materia huius l.reſoluiturque traditio Chaſ.de emente burſam cum eo,quod in ea eſt.*

10 *Inſeritur ex hac l.& eius ampliationibus ad id,quod ſæpiſſime tradunt ſcriben.an appellatione emptionis ueniant reliqui contractus,probaturque contra innumeros,ueriorem eſſe opinio. negatiuam ex ui uerborum,& nu. 11.*

12 *Agitur de intellectu tex.in l.Statuliberi,ff.de ſtatuli.& num.13.*

14 *Infertur ad l.in quorum,ff.de pig. & oſtenditur nullam eſſe difficultatem inter eam l.& l.fi. C.de reb. ali.in quibus conciliandis DD.inepte laborant.*

15 *Agitur contra aliquos in materia huius l.de emptione uel uenditione facta per procuratorem,& num.16.*

17 *Infertur ad utilem q. an procurator conſtitutus ad uendendum, poſſit uendere per ſubſtitutum.*

18 *Infertur ad q.eius,qui ſcit procuratorem ſuum excedere fines mandati,& traditur differentia inter extenſionem mandati, & eius inductionem de nouo, contra quamplures.*

19 *Tentatur noua opi.contra DD.ad ampliandam reg. l.diligenter, ff.mandati,& explicatur l.qui patitur,ff.eod.*

Agitur

20 *Agitur de læsione in constitutione, uel subrogatione pignoris, & de intellectu l. si rem, §. omnis ff. de pigno. act.*

21 *Infertur utiliter ad q. an creditor compelli possit ad remittendum pignus uel fideiussorem pro alio æque idoneo, in quo traduntur multa scitu digna, usque ad num. 25.*

26 *Agitur de nomine, & tempore actionis competentis ex hac l.*

27 *Traditur notabilis species, in qua etiam post longissimum tempus non negabitur remedium huius l.*

28 *Traditur & impugnatur opin. DD. tenentium, uenditorem, uel emptorem, qui scit contra se agi posse remedio huius l. usucapere non posse.*

29 *Ostenditur effectus resultans ex eo, quod actio huius l. sit personalis: & examinatur traditio Bal. hic, & traduntur aliqua utilia usque ad nume. 31.*

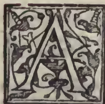
32 *Probatur contra omnes scriben. noua opin. in materia huius l. & ornatur aliqualiter tex. in l. æris, C. de dona.*

33 *Agitur plenè, & eleganter de intellectu tex. in l. in causæ, la 1. § fi. ff. de minor. & emendantur multa a DD. tradita, usque ad numero 35.*

36 *Tractatur q. glo. quando in materia huius l. perit res apud emptorem absque eius culpa, uel apud tertium, & breuiter explicantur multa utilia usque ad num. 40.*

SECVNDA PARS L. SECVNDAE, C. de rescind. vend.

CAPVT PRIMVM.



Ddunt scriben. communiter hic et ubiq; de hac materia tractantes, decisionem huius l. locũ habere in diuisione bonorum, citantq́. oẽs ut expressum tex. in l. maioribus, C. cõmun. utri. iud. et ibi gl. Bar. Alb. Bal. Sal. Pau. et alii notant, idq́. receptissimũ est, ut per Cagnol. hic nu. 59. et ita consultus respondit Corn. consi. 240. libr. quarto, et Gozad. consi. 44. numero 17. ante alia uero oportet uerba d. l. proponere, quæ ita habent. *Maioribus etiam per fraudem & dolum, uel perperam sine iudi-*

cio factis diuisionibus, solet subueniri, quia in bonæ fidei iudiciis quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. Ex cuius l. tenore ego aduerto, eam à DD. non bene citari, non enim proponit in facto tantam læsionem, nec cõuento electio nem tribuit, & consequenter non potest dici similis huic l. quã uis ijdem Cęsares utriusque authores fuerint: ex alijs igitur iu ris partibus explicandum est quod generalibus uerbis in ea l. continetur.

2 Miror etiam scriben. nõ aduertisse, cum ea l. generaliter uide tur rescisioni diuisionis inæqualiter factæ, obstare nimis reg. §. idem Pomponius, l. in causæ, ff. de minor. magis uero obstat te reg. l. fin. ff. famil. ercisc. ubi habetur, diuisionem etiam absque iudice factam rescindi non posse, nisi auxilio ætatis, & ita tex. in l. si maior. C. commu. diuid. Nec contrarium probat tex. in l. si post diuisionem, C. de iur. & fac. ignn. ibi enim non ex sola inæqualitate uel lęsione in precio rescinditur diuisio, sed ex eo quod postea constitit, alterum nõ esse cohæredem, ut p DD. ibi, & in simili tradit Dec. cons. 475. n. 30. & cõs. 525. n. 6.

3 Posset autem ea l. intelligi subsistente causa rescisionis ultra læsionem alterius partis: uel ubi inæqualitas resultaret ex errore computationis, iuxta tex. & notat in l. una, C. de erro. cal. cu ius materiam ornabis ex hispano Castil. in l. 27. Tauri. Apud Lusitanos uero minor lęsio sufficit, ut hęreditatis diuisio reuocetur: nempe si alter ex cohæredibus lędatur in 6. parte por tionis sibi competentis: dummodo agat intra annum: iuxta Or dinationem lib. 3. tit. 82. §. penul. & li. 4. tit. 77. §. 31. Quod de ductum uidetur ex doctrina Bar. in l. societatem, §. arbitrorũ, num. 25. ff. pro soc. Panor. in c. quintauallis, nu. 33. de iureiur.

4 Aduertendum magis est in hoc articulo, dum enim DD. cõ muniter tradunt, hanc l. procedere in diuisione bonorum, nõ obscure significant, competere tunc electionem conuento, an consentiat rescisioni diuisionis, ut alia fiat, an uelit supplere, qđ iusto precio deest. Et ita speciatim no. Bal. in d. l. maioribus C. commun. utri. iudi. addens quod libellus tunc ineptus erit, nisi alternatiuè concludat, conuẽto electionem tribuendo. Ci nus autem & Petrus ibi contra sentiunt, aperte concludentes non audiri tunc conuentum, qui in pecunia satisfacere uelit, sed pręcise teneri in rebus ipsis diuisis, uel quod iterum fiat diuisio, & ita Alber. & Fulgos. ibi, & Ioan. Fab. quos sequitur Molin. de commer c. q. 14. numero 182. & in consue. Paris. §.

N 22.

22.num.42.& ita apud Lusitanos probat d.O din.lib.4.

5 Mouentur hi DD.principaliter ex eo quod diuidẽs non intẽ debat uẽdere,nec precium ex certa re, sed æqualem portionẽ per iure suo in eisdem bonis consequi. Quod fundamentũ mihi fragile uidetur,quia per satisfactionem pecuniariam fit reductio ad ęqualitatem,ut dixi supra in 3.cap.1.par.per aliquas ll.& c.ad quæstiones,de re.permu.Minus obstaret aliud fundamentum Molin.arguentis,in diuisione magis agi de distrahendo, quam de contrahendo, potius enim in diuisione datur cõmutatio reciproca,ut patet ad sensum.Ideoque diuisio dicitur uenditionis uim habere,l.1.C.comm.utr.iud. Non tamẽ mihi displicet opin.Petr.Cin.& aliorum de quibus sup.

6 In eodem articulo diuisionis memorabilius est quod scripsit Bal.in d.l.maioribus,nu.3.amplians communem sentẽtiã in diuisione quæ fieret per sortes:ut etiam tũc succurratur ei qui læsus fuerit ultra dimidiam:& ita Paul.Cas.ibi,& ita consuluit Bal.& dixerunt alii quos refert Tiraq.de primoge. q.17.num. 93.idque ex Bal.nimis commendat Franchus in rub. de appel. nu.10.sequitur Ias.in l.si duobus,nu.10.C.commu.de leg.Dec. in c.licet causam, nu.28.de prob.Sed in contrariũ urget text. a in l.de fideicommisso,C.de transac.cum ibi traditis ab.Alexan. & aliis extollentibus eam l.quam dicit singu.Bal.in l. cũ archimedorã,nu.3.C.ut in pos.leg.& Boer.decis.147.nu.7.& alii relati à Tiraq.in l.si unquam.uerbo.donatione,num.110.Magis etiam obstat quod notat idem Bal.in l.ait prætor,§ ultimo, ff. de minor.dicens quòd in iudicio sorti nõ datur restitutio minori:sequitur Ant. Gome.in lib.de contra.cap.14.nu.4.in fi. Nemo autem dubitabit,frequentius negari posse remediũ huius l.quàm auxilium ætatis,& ecõtra concesso remedio huius l.multo magis cõpeteret beneficium restitutionis minoribus 25.annis facit ll.si maior, C.commu.diui.

7 Huic difficultati satisfacere conatur Tiraq.d.q.17.nu.92.& seq.conciliãdo Bal. (qui sibi cõtrarius uidetur) ut eius opinio affirmatiua in d.l.maioribus.procedat,quãdo ex alea uel sorte resultat lęsio ultra dimidiam:opinio autem negatiua procedet regulariter quando lęsio tanta non est.Ego uero potius dicerẽ Bal.ex more uariasse,eius enim uerba eam concordiam non ferunt.Nec restituitur minor ex euentu.sed ex inconsulto initio d.l.de fideicommisso.l.uerum,§.sciendũ, ff.de minor.unde uideretur quòd in diuisione facta per sortes non applicaretur remedium

a Vrgẽs huius legis argumentum meo quidem iudicio probabiliter declinatur, ut lęsio ultra dimidiatã partẽ a leuiori alia læsione separetur ac segregetũ deinde, quia lex hæc non solum communi æqualis fortunę iudicio ac paris iuris ratione nititur, sed et honestissima fraternæ cõcordiæ specie & excludẽdo captandæ alternatim mortis periculo fundatur, ut per-

medium huius l. læsio enim ex tempore contractus iudicatur l. si uoluntate, infr. eod.

8 Posset fortasse is articulus aliter & melius explicari, & Bal. uarietas concilliari, ut succurratur etiã maiori læso in diuisione facta per sortes, quando sortes ipse per errorem tam inæqualiter factæ sunt, earumque error postea deprehenditur, tũc. n. partes nihil sorti seu euentui scienter cõmiserunt. Secus uero quando a principio partibus scientibus fierent sortes inæquales, ut alteri posset maior portio obuenire: quia tunc congruit argu. quod adduci solet de cõuentione reciproca. Quæ distinctio & concordia rationem habet, quia si error fuit in distributione uel æstimatione rerũ, & inde resultauit magna inæqualitas in sortibus, iuste replicabit is cui inferior sors contigit, contendens quòd si sciret sortes esse tam inæquales, noluisset ius suum certum, aleæ seu fortunæ committere. In quem sensum congrue accipi possunt uerba d. l. maioribus, quod circa minores 25. annis latius tradimus in commentariis restitutionum. Et secundum hanc distinctionem cessat argu. d. l de fideicõmisso, quæ loquitur, ubi scienter cõtrahentes sorti se cõmiserunt, & ita l. 1. C. de pact. ibi, *facta sicut placuit diuisione*: cum iis quæ egregiè notat Alex. cõs. 83. n. 18. li. 2. Ias. cõs. 131. col. 2. li. 4.

9 Aduertendum autem est, quòd d. l. de fideicõmisso, & iura similia tum iustificant contractum dubium & reciprocum, loquũtur de incertitudine æquali utriq; parti: unde nõ iuuabũt uenditorem in casu de quo agit Chassan. cons. 52. quando quis alteri uendit marsupium cum eo quod in eo extat. Imo uidetur magis dolus uenditoris scientis & callide emptorem decipientis, argu. l. ea quæ commendandi, ff. de contrah. emp. tal s igitur incertitudo ex parte emptoris, nõ tollet remedium huius l. si uenditor precium certum petit pro bursa cum eo quod in illa est. Secus fortasse si precium committitur arbitrio alterius, iuxta l. si C. de contra. emp. ut non possit in uenditore maior certitudo uel calumnia dari: quasi tunc ęqualis sit utriusq; incertitudo: uereque militet ratio d. l. fideicommisso, & l. si ea lege, C. de usur. cum similibus.

10 Constat uero ex multis supra deductis, decisionem huius l. loquentis de uẽditore & emptore trahi ad alios cõtrahẽtes: & sic apte hic applicatur ꝙ apud scrib. sepissime traditur, appellatione emptionis & uẽditionis cõprehẽdi cæteros cõtractus. In id autem ubiq; citari solet tex. in l. statuliberi, 29. §. fi. ff. de

N 2 statulib.

sp: cuẽ ex tota textus serie innotescet. cętera ẽt argumenta omnia uitabuntur, si clementẽ huius remedii humanitatẽ uti que sortienti æqualiter in dultum tueamur & ad illã impetrãdã nõ quo quis mõ lęsus fuerit sed qua in quãtitate cõsiderari meminerimus distinctio uero & concordia, quã noster Pinelus pponit, nullo mõ placet nã aut remediũ utraq; in spẽ indulgẽdũ est, aut in neutra, semper. n. æqualis fortunæ par alea, semper uel humanitatis indiga ultra dimidiũ læsio, uel præceps atq; humanitatis incapax ob æqualitatẽ iudiciũ. nec est adeo probabilis ĩ huiusmodi re ignorantia, aut ignorantię ꝑ textus.

ſtatulibe.cuius uerba ita habẽt: *Quoniam lex, 12. tabularum emptionis uerbo omnem alienationẽ cõplecti uidetur.* Quem tex. ad hoc axioma notauit glo.in l.1.§. eã rẽ ff.q res pign. oblig.poſſ. gl.in l.2.C.de uſucap.ꝓ emp.& ad hoc eũdẽ tex.dicit ſingu.& meliorẽ de iure Bal.in d.l.2.idẽ Bal.in c.literę nu.4.de dilat.& ita illũ tex.notat Panor.in c.1.nu.2.de furt.Fulgo.in l.fi.C. qđ met.cauſ.idẽ Fulgo.in l.2.C.de patr.qui fil.diſt. Aret.cõſi. 25. nu. 3.Iaſ.in l.uolũtas col.1.C.de fideicõ.Fab.in tract.de empt. & uẽd.q.2.nu.1.Feli.in c.fi.n.5.de accuſ.Math.affli.in c.1. nu. 62.p quos fiat inueſti.Soci.nep.cõſi.129. nu.13.lib.2.& conſi. 73.nu.10.eo.lib.Hiſpan.Burgẽ.in rub. de empt. & uẽd.col. fi. Hiſpa.Ioã.Lup.in rub.de dona.int.uir.& uxo.§.16.nu.9.Hiſp. Segur.in tract.de bon.conſtan.matri.Hiſpan.Duẽ.reg.239.Firmi.de Gabel.3.par.8.partis: & ita innumeri,quos citat Tiraq. de retra.ligna.§.1.gl.2.in prin.qui ad id adducũt ẽt tex.in l.ſicut,§.uẽditionis,ff.quib.mo.pig.uel hyp.ſolu.quem citat Soc. nep.ubi ſup.& Fran Bald.in rub.Inſti.de empt.& uend. b

b Adde Coraſ.lib.3.miſcel.c.3 n.4. Anto. Gom. in l.40. tauri n.81. Iac. Cuiac.lib.2. obſeruat c. 21. & Franc. Balduí.ad leges,12.tab.

11 Aduerſus eã ſcribẽtiũ turbã alia numero nõ inferior opponi poſſet ex ſtatim citãdis.& ex relatis à Tiraq. de retrac.ligna. §.1.gl.14.ex nu. 28.ex quibus colliges plures ſibi ipſis aduerſari.Et omiſſis multis ſecure dicendum eſt,labi ſ citatos, & oẽs qui ſcripſerunt & putãt, emptionis appellatione omnẽ cõuentionẽ cõtineri ex ui uerbi.Id.n.notoriẽ falſum eſſe deprehẽdit ex l.1.ff.de cõt.empt.quæ diſtinguit nomẽ & cõtractũ emptionis ab aliis: & l.iuriſgẽtiũ,ff.de pac.& ita tex.in l.ſi pupillorũ, §.ſi prætor,ff.de reb.eoi.Idẽ probat euidẽter tex.in l. fin.ff. de cõd.ob cãm.Tex.etiã in l.itẽ legato,47.uel.49.§.1.ff. de leg.3. Sed ineptũ magis q̃ ſubtile uidetur iuribus id ꝓbare,cũ ad ſenſũ cõſtet:nec aliud ſignificet diſtinctio,titulorũ,C.& ff.de uſuca.ꝓ emp.pro dona.ꝓ lega.cũ aliis.Et ita melius aduertit Bal. in d.l fi.ff.de cõdict.ob cauſ.idẽ Bal.in l.1.n.4.C. de rer. permu. Bal.in c.1.nu.12.de alien feud. Pau.poſt antiquos in l. q cũq; §.1.ff.de inſtitu.Paul.in l.1.nu.10.in fi.ff.de rer.permu.Nec obſtãt iura,q̃ in cõtrariũ adduci ſolẽt.loquũtur.n.ex ui & idẽtitate rõnis,nõ ex proprietate uerborũ,ut colligitur ex nõnullis ſ citatis melius ſentiẽtibus: & ita Ioã.Plat.in l quẽadmodũ,n.2. C.de agri.& cẽſi.Iaſ.in d.l.fi.col.pẽ.ff.de cõdic. ob cauſ.ita ſentit Pla.in l.1.n.3.uer.itẽ eſt arg.C de fun.patrim.& ita ſaluãtur multa q̃.dd.inferũt,quorũ fundamẽtũ ex ui uerbi falſum eſſet ex ui aũt rõnis ſuſtinebitur.Et ita accipi debet Bar.in l.filiusf.

§.diui

§.diui,q.8.ff.de leg. 1.ubi latissime Crot.ex nu.114.& notabiliter Alcia.ex nu.34.Rip.nu. 100.& quæ tradit Fabian. de emp. & uend.q. 2.in prin.Sic enim uidemus hanc l.(quę nouum ius induxit, ut supra probaui) & tamen cum loquitur de uenditione,ampliatur ad alias conuentiones ex identitate rationis, nō ex vi uerbi:quod etiam comprobatur ex notatis à Gramata in tract.de extens.nu.100.Collect.in ca.ut super,num.11.de reb. eccl.non alien. Et ita cessat confusio quæ resultat ex traditis a Fabian.ubi supra:a Geza.cons.90.nu.13.& a Rauen. in Alphabeto iuris,uerb.alienatio.Et ita resoluens quod inuoluit Ias.in l.1.nu.6.& seq.ff. de rer.per mu.

12 Speciatim uero ad Pomponiū in d.l.statuliberi, (qua DD. maxime decipiuntur)facit prædicta consideratio a vi rationis, quod uariando magis probat Imol.in l.in ædibus, §.1.nu 6.ff. de donat.Sed & aliter explicari debet, ut bene sensit Bal.in d. c.1.ad fi.nu. 12.de alien.feud.& magis explicat Ias.in d.l.iurisgentiū,col.3.ff.de pact.nempe I.C.in d.l. referre antiquitatē l. 12.tabularum:apud quā ob penuriam uocabulorum, & quia adhuc nō ita tradita erat distinctio contractuum(ut hodie habetur)emptionis uerbū latius patebat, latiusq; accipiebatur: & ita Steph.Forca.neminem citans,dialo.47.nu.5. & ita uidetur sentire Alcia.in l.alienationis uerbum, ff.de uerb. signi.& Francis.Connan.(eius rei rationem afferens) in comment.iuri lib.7.cap.6.in princ. Quæ interpretatio iuuari potest ex tex. l.uerbis legis,ff.de uerb.sign.ubi I.C.refert, quanto latius acciperetur uerbum legare apud antiquos, & l.12.tabularū: qd tamen hodie in legibus & statutis etiam locū haberet, uigente eadem ratione,ut ibi tradit Alcia.cōtra cons.Cornei: Et ita Lusitanus Noger.in rep.Rub.de leg.1.& ibi Aymo.ad fin.Ex quo reprobari omnino debet,quod respōdit Dec (uerbis adhærēs) cons.196.contra quem melius uide Rip.in l.2. num.quarto,ff. de leg.primo.

13 Ex qua declaratione ad d.l.statuliberi,cessat fragilis alia explicatio antiquorum,& Plumbini ibi dicentiū, esse ibi speciale fauore libertatis.Nec omitto aliud,quod a nullo ex tot DD. supra citatis tactum uidetur: Ideo sæpius apud iuris conditores exprimi uenditionis uerbū,ut alias cōuentiones cōprehendat, quàm ecōtra exprimatur alia species cōuentionis ad cōprehēdendā uenditionē:quia scilicet uēditio censetur frequentior, & ideo crebrius ad exemplū occurrit, iuxta tex.in l.iusto 44.

e Frequentia huiusce contractus nõ independet, unde forsan. q̃-nis existimabit, quia s. crebri, pro prius ac germanus uenditionis contractus exerceretur sed quoniam nullus antiquitus esset contractus in quo uel uera uel adumbrata uenditio non interueniret cum.n. dominia solum quærerentur, ut inquit Cic. in topicis, uel p in iure cessionem, uel per mexum, hoc est per æs & libram uenditionis solennia, inde & frequentissimus contractus erat, & frequentissima illius fit mentio.

c ff.de usucap.glo.in l.2.uerb. e cõtrahitur, ff.de usucap. p empt. Vnde lex loquens in uno casu ob frequentiorẽ usum non excludit alios, iuxta gl.l.unicæ, uerbo sponsam, C.de rapt.uirg.cum multis citatis Tiraq.de retrac.lignag.§.20.nu.4.

14 Ex prædictis uero de uerbo emptionis, cessat oppositio & difficultas inepte a DD.obiecta (qua mire torquentur) de l.fi. C.de reb.alien.non alien.cum l.in quorum ff.de pignor.In hac enim ait I.C. prohibitũ in certo loco emere, nõ prohiberi pignus accipere: cuius cõtrariũ colligi putãt ex d.l.fi. unde uarie conciliare ea iura nitũtur, multaq; ꝑpostere cõminiscũtur, ut tradit Bar.in d.l.in quorum Alber.in d.l.fi.Crotus in l.filiusfa. §.diui.Chas.in consue.Burg.rub.4.§.1.col.2.Berous in c.nulli, nu.24.de reb.eccles.non alien.Neguz.de pign.2.par.3. memb. nu.70.cum multis sequen.Sed omissis multis inepte scriptis a supra citatis, uerissime dicendum est neutram illarum legũ alteri ullo modo aduersari, nec inter eas ullam difficultatẽ esse: quia d.l.in quorum, loquitur de prohibitione emptionis, & sic certæ cõuentionis uel certæ speciei, scd̃m supra deducta: at d.l.fi.loq tur de prohibitione alienationis, & sic generis, sub quo omnes alienandi species continentur, ut probat text.in Auth. de non alien.§ alienationis: iuncta doctrina I.C.in l.item legato §.interest, de lega.3.& glo.in l.si causa cognita, uerb.peremisti, C.de transac.quod sensisse uidẽtur ad illa iura antiquiores relati a Bar.in d.l.in quorum, & glo.in d.l fi.uerb.uel hypothecariam.Et ita cũ Petro resoluit Ioan.Imo.in c.2.nu.31. de feu. quam resolutionem ut nouam tradebat Barba.in Rub. de reb. ecclesi.non alienan.

15 Loquitur hæc l.de uenditore læso: extenditurq; communiter ad alios contrahentes, quibus ob læsionem in precio nõ succurrit, nisi læsio sit ultra dimidiam: Quam decisionem aliqui restringere tentant, ut procedat in contrahentibus per se ipsos: quod si læsi fuerint per procuratorem, putant sufficere læsionem in sexta parte: Paul.hic nu.5. ex Bar.in l. societatem §. arbitrorum, nu.25.ff.pro soc.qui tamen id non firmat: & quãuis aliq inuoluãt, & cũ eis Burgẽ.in c.cũ dilecti, n.44.de emp. & uend.Contrariũ uerius & receptius est, ut regulariter decisio huius l.æque procedat in contrahente per alium, ut pe seipsum, secũdum Panor.& plures in c.cum causa, de emptio.& uend.ubi Burgen.nu.25.hãc dicit communem opinionem, & ita Alex.in l.si quis cum aliter, nu.18.in fine.Licet Areti.ibi in

uoluat:

uoluat:& melius ibi aduertit Roman.citans text.clarum in l.si uoluntate,infra hoc tit.& ita Aret.consi.126.colu.2.uers. non obstat,& Cremens. hic nu.70.in 20.ampli.& Iacobin.a sancto Geor.in l.2.C.si aduer.uend.Ang.in precium,num.7.Insti. de emp.& uend.& ita Cagno.hic,nu.166.Ratioque huius conclusionis sumitur ex traditione I.C.in l. cū mandato, 24 ff.de minor.ad finem,ibi,*imputari debet domino qui tali commisit, negocia sua*.Nec obstat argu.quo contrarium tentabant Bar. & alii, cui facillime satisfaciunt prædicti tenentes hanc receptam sententiam,& Alex.in l. si superstite, C.de dolo facit pro cōmuni tex.in l.Papinianus:26.ff.de publici.ibi,*à procuratore distracta emptorem tuebitur prætor.*

16 Saluatur tamen aliqualiter opinio contraria,ut facilius succurratur contrahenti per procuratorem: quia sciens ueri rei precium non iuuatur remedio huius l.secundum communem opi.ut deduxi supra 2.c.1.par.Minusque iuuatur qui donauit residuum:attamē scientia uel donatio procuratoris constituti ad uendēdum,uel locādum aut permutandū,non auferret remediū huius l.ut colligitur ex Bal.hic,nu.18.& tradit Burgē. in d. c.cum causa,nu.58.Cremens.hic,num.92. post Fabian.& alios quos citat.Fac.t.l.filiusfa. ff.de dona. l.creditor,§.Lutius, ff.manda.l.contra iuris.§.filius, ff. de pact. Ex prædictis etiam cauebis ab errore Alber.hic,ad finem,scribentis quod si procurator uendit pro minori quàm dimidia parte iusti precii, non trāsferetur dominiū in emptorem: quod est contra iuris regulas,& contra communem opinionem ut supra. Solum enim succurritur tunc ex remedio huius l.quod præsupponit dominium esse translatum,argu.l.si quidem C.de prædiis min o.& l. dolus,inf. eod.

17 Ex eisdem infertur ad q.an ualeat tunc uēditio facta p substitutū à procuratore cui mādatum fuerat ut uēderet? In qua q.Bar.in l.usucapione,§.1.ad finem,ff.de diuers.& temp. p æscrip.resoluere uidetur regulariter constitutus ad uendendam rem aliquam nō possit substituere: nec ualeat uenditio per alium facta,per tex.ibi: nisi in mandato explicetur precium & forma uenditionis : quia tunc nihil fere committitur arbitrio procuratoris ideoque poterit is per alium uendere. Quam resolutionem,ut receptam ex Bartolo Bald.& aliis tradit Ias. in l.1.ad finem,ff.de offic.procura.cęsar.Alex.& Ias.in l.quod quis,C.de procurato.Paul.Cas.in leg.si stipulatur fuerim.ff.de

uerb. oblig. Sed hæc resolutio posset controuerti, ut per Alex. ubi supra, quod omitto, ex ea tamen utiliter declarabis tex. in c. 1. in fi. de procur. in 6.

18 In eodem articulo de læsione in uenditione uel alia conuẽtione inita per procuratorẽ, utilis inspectio cõgruit, quãdo ꝓcurator lędit dominum sciẽtem, uel eo etiam sciente, mãdati formã excedit, in quo omissis multis receptior tutiorq. uidetur resolutio, ut mandans qui scit & patitur procuratorẽ excedere, non habeat recursum. Scd'm gl. notab. in c. cũ olim, 1. in uerbo, protinus, de offi. deleg. & ibi Pan & Fel. & Alex. cõs. 84. Fel. in c. 1. nu. 12. ut lite non cont. Ias. in l. si quis iniquũ. §. si procurator, nu. 5. ff. quod quisq; iur. Dec. cons. 672. nu. 2. & ita accipi potest tex. in c. fin. de iureiur. in 6. quod locũ habet in pręd dictis terminis, præcedente mandato cuius limites procurarator excedit: tunc enim scientia & patientia domini extendit mandatũ, quæ non noceret, nec sufficeret ad illud inducendũ, ubi nullum præcederet, ut magis communiter ueriusq. receptum est contra Innocen. in c. ex parte decani, de rescrip. secundum Fel. & alios, ubi supra. Alex. in l. sæpe, ex nu. 87. ff. de re iu. c ubi tamen multipliciter Innocen. saluat. Quod etiã colligitur ex copiose relatis a Tiraq. de retrac. lign. §. 9. in fi. nu. 12. & sequen. ubi ipse non satis explicat. Ex qua differentia inducendi mandati, quod non extabat, uel extendendi, quod pręcedebat, comperies lapsum fuisse insignem Pau. Cast. in l. pen. C. in qui. caus. in integ. rest non est neces. Pau. in l. in causæ. §. 1. ff. de procu. idem Pau. in l. 1. §. 1. ff. de exercit. labitur etiam Ias. in l. 1. §. si procurator, nu. 3. ff. si quis ius dicen. non obtemp. Labitur etiam Iafredus Balbus decis. 276. & Io. Lup. in rep. rub. de do. inter uir. & ux. §. 68. n. 24. Cauendum item magis est à Matth. Afflic. decis. 308. & ab Alex cons. 157. num. 12. lib. 2. Nec minus cauendum est à Boet. decis. 281. nu. 11. qui omnes incaute citant Innocent. in d. c. ex parte, quasi eius opinio uera & recepta esset, ut etiam in eodem labitur doctus Rimin. in §. 1. nu. 112. Insti. quib. alien. lic. & Afflic. lib. 3. feud. tit. de prohi. feud. alien. per Feder. §. pręterea, nu. 30. fol. 157. col. 1.

19 Quod hic memorare uolui, quia plures decipi possent ex nu. & authoritate tot insignum DD. incaute tradentiũ, quod sciẽtia & patientia haberet uim inducendi mandatum de nouo, cũ uix sufficiat ad illud iam datum ampliandũ, ex reg. l. diligẽter. ff. manda. secundum quam non caret difficultate opinio glo. d. capitu.

d Quæ tex. ita accipiendum cũ multis asserit Alexan. in l. sæpe, n. 87. col. 4 ad fi. ff. de re iud.

c Et cõplures Innoc. sequens refert ut si illorum numerum & hic relatorũ attẽderis, nõ facile utra receptior sit sẽtentia affirmare possis, sed. n. tutior, certior, ac ꝓbabilior contraria est opinio. quamuis Inno. dogma multa æquitate nitatur. tu. n. tacuisti & tuo patienti silentio in foueã me conieci sti. itaque articul. admodũ lubricus est & anceps, & rationib. ac pari docto rum numero confli ctatur. uerum, ut dixi, placet Pinelli opinio, ut tutior, & inspecto iuris rigore certior.

cap.cum olim,de mandato extendendo ob ſcientiam domini, obicii enim poteſt generalitas.d.l.dil genter,& doctrina I.C. in l.ſicut.§.non uidetur.ff.qui.mod.pig.uel hypo.ſolu.ubi nec ſcientia & patientia nocet, niſi aliquis actus in facto conſiſtēs accedat:quem tex.extollit ſæpe Bal.ut refert Iaſ.in l.ſi quādo. §.fin.col.2.C.de inoffi.teſta.& in l. cum alienam.nu.5.C.de le ga.Prædictam uero reſolutionem magis commendabis, quia circa eam immemor.ſupradictorum & eorū quos citauimus, fuiſſe uidetur doctiſsimus Molin.in conſue.Pariſ.§.14.nu.18. char.189.Nec prædictis obſtat tex.(q ſępiſsime male citatur) in l.qui patitur,18.ff.manda.loquitur enim I.C.ibi,de tacente ad ſui utilitatem,ut glo. conſiderat, loquitur etiam de accipiē te motuum,& ſic de faciente aliud realiter ultra ſcientiam & patientiam.Quod confirmatur ex traditis à Bart.Alex.Iaſ.in l. quæ dotis.ff.ſolu.matr.Feli.in c.nonne,de p̄ſump.& ex ſupra doctis intelligę quod notat in ſimili Bar.in ſi.ff. quod cum eo.

10 Tractarūt aliqui,an remedium huius l.locum habeat in cō ſtitutione pignoris,uel datione unius pignoris ꝓ alio?& Aret. in d.l.ſi quis cum aliter,col.6.nu.6.ſentire uidetur etiam eo ca ſu procedere remedium huius l.Sed contrarium tradit Rom. ſing.552.& tenuit alius relatus ab Aret.& cum Roman. eſt Neguzan.de pigno.5.par.memb.nu.42. & Rebuf.in d.2.tomo ad conſtitu.gallic.tit.de reſci.contr. n.49.pag. 188.in quo dubitat Cremen.hic,nu.114.in 16.limi.& non citat Roma.ita tradit Mantua d.lib.locor.cap.6. quod in pignore generaliter ſentit Corn.conſi.288.n.2.lib.3. ex quibus opinio negatiua in hoc uidetur recepta.Pro qua Rom.citat. tex.in l.ſi rem alienā. §.omnis,in fine ff.de pigno.act.ibi,*ſit ut ipſe uoluit,ſibi cauit,licet in hoc deceptus ſit*.Expendit Roma.generalia uerba d.§.dum habent,creditorem tunc nō audiendū,licet deceptus ſit.Aret. autem replicabat, ea uerba generalia reſtringēda uideri ex hac l.ſicut alia iura limitātur ratione læſionis ultra dimidiā.Sed ꝓ Rom.reſponderi poteſt,uerba huius l.eiusque mentem nō cō gruere conſtitutioni pignoris,uel dationi unius pignoris pro alio,quia in facultate creditoris eſt, omiſſa q. pignoris, agere de principali debito,iuxta l.creditor.28.ff.ſi cer.peta. Poteſt etiam creditor aliis modis ſibi cōſulere ad ſecuritatem debiti, etiam ſi adhuc de præſenti illud petere nequeat, iuxta tex.& DD.in l. in omnibus.41.ff. de iudic. Math. Afflic. deciſ. 108. Alex.nu.14. Iaſ.num.16.Ripa, nume. trigeſimoquarto,in l.2. ff.ſolu.

ff. solu. matri. Ioan. Lup. in rep. cap. per uestras. §. 51.

11 Sed ex d. §. omnis, ultra scrib. colligo, nũquam compelli creditorem ad accipiẽdum unum pignus pro alio: semper enim I.C ibi præmittit, id nõ fieri nisi uolẽte creditore. Aduertẽdũ que est, quod generalia uerba tex. satis comprehendunt casum in quo æquiualens pignus daretur: adhuc tamen id committitur uolũtati creditoris, ut nec tunc compellatur aliud pignus accipere: & sic erit notab. tex. pro Ias. in l. 2. §. mutui datio, col. 4. uersi. 12. fallit. ff. si cer. pet. post Roma. ibi contra Ang. ibi contra Cremen. notab. 54. contra Dec. & Cagnol. in plus cautionis. ff. de reg. iur. contra Neguzan. de pigno. 3. par. 1. memb. nu. 21. Contra quos etiam urget fundamentum de fideiussore dato, quem creditor liberare non compellitur, licet alius sibi offeratur æque idoneus, ut nu. sequ probabimus, & ita de fideiussore ad pignus erit urgens argu. quo utitur I.C. in l. qui autem §. 1. ff. de consti. pecu. Nec contra hanc opinionem recte ab Ang. & aliis adducitur glo. in l. si Titio. ff. de pignor. quæ secũdum terminos tex. ibi, loquitur de creditore agente contra hæredem debitoris, non de debitore agente contra creditorem, & sic nullo modo sentit, posse debitorẽ compellere creditorẽ ut demisso certo pignore, aliud accipiat: & ita suadet reg. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. sicut ab initio, C. de act. & oblig.

22 Quæ opinio in pignore, ut dixi, iuuatur maxime ex alia conclusione circa fideiussorem, receptum enim est quod creditor non cogitur liberare fideiussorem datum, etiam si alius æque idoneus offeratur: & ad hoc notatur tex. in l. si mandato meo. 45. §. 1. uersi. item si dum. ff. manda. qui dubitatione careret, nisi intelligatur in his terminis, cum alius æque idoneus affertur. Ad quod cõmendatur is tex. ut per Alex. in l. 2. nume. 8. & f ibi Ias. nu. 3. ff. solu. matr. Ias. in l. fi. nu. 43. C. de iure emph. Ias. in l. si domus, §. si fundus, nu. 31. ff. de leg. 1. Quod etiam intelligunt, licet offeratur alius magis idoneus, secundum Ias. & Alcia. in l. debitorum, C. de pact. Math. Afflic. lib. 3. constitu. rub. 15. nume. 5. Quę opinio recepta est in fideiussore semel dato & accepto a creditore, quod non aduertit Decius in l. plus cautionis. nume. 3. ff. de reg. iur. immemor. eiusdem communis opi. quam ipse Dec. impugnat, in l. si pater C. de collatio.

f Idem Ias. l. debitorum num. 5. C. de pact.

23 In fideiussore autem non accepto sed tantum promisso, recc g ptum est sufficere alium æque idoneum dare, secundum Bal. Pau. Alex. in d. l. si pater Ias. consil 41. nu. 2. lib. 3. Hip. de fideiusso.

g Et Anto. Gom. de contract. c. 3. nu. 2. in fi.

iu ſſo.ex num.213.qui omnes mouentur ex tex. in d. l.qui autē,§.1.de conſti.pecu.ibi, *aliam perſonam nō minus idoneam.* Sed tex.ille nō uidetur recte adduci: loquitur enim diſtinguendo, an fideiuſſor promiſſus nollit,an decedat: priori caſu reſpōdet ſimpliciter debitorem teneri: in ſecundo diſtinguit, an alius æqui idoneus detur: quaſi in priori caſu cū fideiuſſor promiſſus uiuit,non compellatur creditor alium æque idoneum accipere. Et ita eſſet ibi fortiſsimum argumentum ad ampliationē præcedentis concluſionis,ut etiam procedat in fideiuſſore promiſſo. Manet igitur & communi opin. diſtinguendū eſſe inter fideiuſſorem acceptum & fideiuſſorē promiſſum:ut creditor priorem non teneatur demittere dato alio æque idoneo:ſecundum ſic, & in ſecundo ſcilicet promiſſo, non tantum loquitur communis opinio mortuo tali fideiuſſore,ſed etiā eo uiuente quod non aduertit Cagnol.in d.l.plus cautionis nu.7. ad finē, ff.de reg.iur.Nec etiam eiuſdem differentiæ meminit Iaſ.in d. l.2.§.mutui datio,col.4.uerſi.undecimo, ff.ſi cer.peta. ibi, *uel promiſſi*: & ibi Ripa nu.12.unde etiam cauebis à Decio in l.diē functo,nu.22.ff.de offi.aſſeſ.

24 Nec obſtant in fideiuſſore accepto, quæ contra communē opin.adducit.Dec.in d.l.ſi pater,prout tex.in l.illud,uerſi.ultimo, ff. quod met. cau. ſed tu aduerte quod in eo tex. fauetur ſuccurritur que creditori,non debitori,ut conſtat ex litera, & ideo cauſa reſtituitur in priſtinum ſtatum.Nec obſtat etiam tex. cum eo caſu fideiuſſores iam liberati erant abſque culpa ſua ut ſentiunt Bald.& Ange.ibi,Minus obſtat text.in l.Labeo,§.fi.ff. de arbitr. quia loquitur de compromiſſo finito & fideiuſſore iam liberato,unde ſatis erat in renouatione idoneum fideiuſſorem præſtare,quod eſt longe diuerſum a noſtris terminis.

25 Non tamen omitto circa præcedentes articulos, ſi æquitas principaliter attendi deberet,poſſe iudicari cōtra opinionem eorum qui aſſerunt, creditorem non compelli accipere æque h idoneum pignus,cum in ea ſpecie nulla [h] utilitas nullaq; ratio uideatur ea parte creditoris, cui malignè tantū recuſanti mos gerēdus nō uidetur,ex I.C.in l.in fundo,ff.de rei.uē. Nec in pignore militat ratio affectionis quo ad creditorē,ut alias de numis inquit I.C.in l.in numis, ff de lit.iur. qđ iuuaretur ex l.2. §.penultimo de religioſis & ſumpti.fun. ubi pro uia ſemel data ſatis eſt aliam æque idoneam præſtare. Receptiusq; eſt eum textum generaliter procedere, non tantum ob fauorem religionis

h Nullo modo mihi probatur hęc noſtri Pineli equitas nec argumentū alicuius ponderis uidetur. quippe quia quæ nam tādem æquitas eſt ut cum de pignore inter nos conuentū ſit & tibi liceat nomine diſſo'u to tuum pignus liberare,uel infiringere &c. immutare,quāuis autem ratione ipſius pignoris mea non interſit hoc aut illud habere cū eiuſdem indicationis utrunque ſit,tamē rōne tui uſus ac neceſſitatis maxime intereſt,quia ideirco ad faciliorē & celeriorē debiti ſolutionē induceeris,atque adeo adigeris. quamobrem non maligne recuſare, ſed prudenter meo nomini proſpicere uideri debeo &

argumentū de uia prorsus propellitur & refutatur, quoniā in eius quæstione nulla similis ostenditur utilitas itaque contra sentientibus nomenandedo.

ligionis(ut aliqui putant(generaliter enim intelligit glo. in l.si cui.ff.de seruitu.in ultimo scholio: & ita Bar.& Pau.ibi extollētes gl.licet Ang.& Florian.ibidem contra sentiant: & ita generaliter tenuit Rom.licet Ias.cōtra sentiat in l. 2.§.mutui datio, col.4.uersi.decimo.ff. si cer.pet. & ita generaliter intelligit idē Ias.in l.1.§.fi.nu.8.ad finem,ff.de nou.oper.nun.Ias.in l. 2.nu. 45.ff.solu.mat.Ias.in l.si ex toto.§.fi.nu.26.ff.de lega. 1. Cepol. de serui.rusti.cap. 1.nu.7.Zasius lib. 1.respons.cap. 10.Soci.dicens hanc communem opin.cons. 141.nu.4.lib.1. Vnde cauebis a Nouel.de dote 8.pa . priuile.27.& a Couarru.lib.3. resol. cap.14 nu 8.uersi.item communis:dum secure putant d.§.specialiter procedere fauore religionis. In fideiussore autem iam accepto , diuersa ratio excusaret creditorem , cū posśit magis confidere de una persona quàm de alia: etiā si utraque æqualis uideatur,arg.l.scire oportet,§.fi.ff.de tut.& cura.dat.& l. si quis stipulatus.112.§.fi.ff.de uerb.obli. Quæ ut utilia & non uulgaria hic obiter adducta,doctis et candidis nō displicebūt.

36 Magis ad materiam huius l.tractat:glo.hic, quod actionis genus detur læso?refertque antiquos uariasse. Aliqui enim intelligebant hoc casu cōpetere iudicis officiū seu restitutionē: alii actionem ex eo contractu in uenditione et aliis conuentionibus bonæ fidei.Differentia autem non leuius esset ex multis traditis a Cagnol.hic,nu 44.Recepta autem est opinio glo. ut detur actio quæ duret 30.annis: Bar.et reliqui hic,et communiter DD.ut asserit Fulgo. in l. in contractibus, C. ex qui.cau. maio.glo.et Doctores in d.c.cum causa,de emptio. et uenditi. Balbus.de præscrip.4.par.q.26.latius Cagnol.hic.Sed apud Lusitanos restrictum est tempus huius actionis ad quindecim annos,ex Ordin. lib.4.tit.30.§.5.Apud Gallos uero magis restrictum est ad decennium,ex cōstitutione Ludouici 12. ut refert Molin.in consue.Paris.§.15.§. 5.nu.57. Apud Hispanos etiam magis restrictum ad quadriennium,ex l.Ordin.ut refert Ant. Gome.in d.lib.de contrac.capitu. 2.nu.22.ad finē: et fortasse prudenter restrictum fuit tempus huius actionis,cuius uis cōsistit in precio et ualore rerum.Id autem tēpore mutatur , ut docet experientia,et I.C.in uulgari l.precia rerum,ff.ad l.falci. Nec uidetur suspitione fraudis carere, qui post longum tēpus se læsum q̄ritur.In praxi etiā sæpe deprehēditur in his et aliis falsa probatio , ex quibus cōsultius uidetur restringere tēpus huius actionis. Ego uero tam in cōtractibus bonæ fidei,quàm

stricti

ftricti iuris fupra 3.ca.1.par.probaui opinionem quorundam antiquorum,& Ang.in l.fi id quod aurum,ff.de uerb.oblig. ut ex hac læfione detur condictio ex lege,licet Bal.& alii & cum iis Cagnol.hic nu.40.ineptifsime id improbent.

27 Videtur ẽt utiliter dicendũ ultra fcrib.ꝙ limitatio temporis in hac actione locũ habeat tantũ in cõtractibus qui ex cõuentione cõfumãtur:diuerfum aũt fit in empyteufi & locatione ad longũ tẽpus: qa tũc lęfio hẽt caufam fuccefsiuã, q̃ fingulis annis tẽporibufq; foluendi refricatur. & ideo eius tempus nõ debet præfcriptũ cenferi,argu.tex.notab.in l.cũ notifsimi, §.in iis,C.de præfcrip.30.uel 40.anno. cum traditis à Iaf. in l. prętor ait,§.fi aliquando,nu.9.ff.de nou.oper.nunc.Conducũt etiam quę DD.tradunt,de extendendo tẽpore ad appellandũ, ubi datur grauamen fuccefsiuũ:qua etiam de caufa admittunt appellationẽ ab interlocutoria.ut per Bal.in l.2.C.de epif.aud. Fel.in c.accedens,2.nu.15.ut lite nõ cont.Iaf.in l.ita demum, nu.5.C.de procura. Fel. in capitu. quo ad confultationem ex nume.22.de re iudi.

28 Nec omittendum eft quod in propofito fcribunt graues autores,cenferi malæ fidei poffefforem, emptorem uel uenditorem, qui fcit poffe contra eum iufte agi ex remedio huius l. & confequenter nõ poffe ufucapere uel pręfcribere:iuxta c.fi.de præfcrip.ut tradit Cagnol.hic,nu.42.cum Alexan.quem refert in quodam confi.lib.3.quod comperies in confil.54.col.3. nu. 10.lib.6.qui ad hoc citat Imol.(id probantem in eo qui fcit, poffe peti reſti.in integrum)in c.apoftolicæ, col.3.num.10. de donatio.per tex.(quem cõmendat)in l.in caufæ,1.§.fi.ff.de minor.Secundum quam refolutionem dicendum erit etiam poft triginta & quadraginta annos dari remediũ huius l.aue:fus cõtrahentẽ qui fciebat alterum lædi ultra dimidiã. Ego uero credo quod in praxi non admittetur hæc opinio: obftat enim fortifsime l.ficut:& l.omne,C.de præfcrip.trig. uel quadra.anno. Nec fcientia læfionis inducit ueram malã fidem: ut conftat ex hac l.& reg.l.in caufæ,2.§.idem Pomponius,ff.de minor.nam & de iure ciuili mala fides irritare titulum, tollereq; effectũ ufu capiendi,l.nunquam,31.ff.de ufucap. in hac autẽ materia non obftante læfione titulus ualidus eft,ut in ca.cũ dilecti, de emp.& uend.& ideo præfciptio longifsima triginta annorum etiã iure canonico procedere uidetur,ex traditis a Pau.& Balb. in l.Celfus,ff.de ufucap.à Rubeo conf.75. Couarru.in c.poffef-

for,

ſor, 2.par.§.7. de reg.iu. in 6. Qua in re pro hac parte ad quietē reipub.conducunt nimis uerba textu.in Auten.hæc conſtitu.in nou.§.1.col.8.cum iis quæ trado in Auten. niſi tricennale, nu. 11.& nu.39.C.de bon.mater.

29 Ex ſupradictis ſatis colligitur, actionem quæ lęſo datur perſonalē eſſe: ideoque tunc non deſinit transferri dominium in emptorem. Ex parte autem uenditoris ſubdit glo. hic, actionem hanc ei dari aduerſus emptorem, ſi rem etiam ipſam alienauerit: & ita Bar.nu.13.Bal.Salic.Pau.nu.16.& eſt receptiſsima ſententia: ut per Cremenſ.hic nu.186. Cagnol.nu.113. idē que apud Luſitanos declarat d.Ordinatio lib.4 tit.30.§ 6. Sed de iure nō inſubtiliter id impugnare uel limitare nititur ſolus i Fulgoſ.hic nu.7.ad finem. Cuius opinio in ſcholis fortaſſe tutior uidebitur: dū contendit, actionem tunc nō dari aduerſus primum emptorem, niſi alienet ſciens uenditorem lęſum poſſe cum conuenire, uel niſi ad aliquod precium quod emptor ex ſua alienatione acceperit, ultra id quod ipſe dedit primo uenditori, ꝙ ſi bona fide emerit, & bona fide diſtraxerit, nec lucratus fuerit ex diſtractione rei, non uideretur æquum contra eū actionem dari, atque ita Fulgo.opinio colorem habet. Sed glo. opinio eademque communis maiori fundamento amplectenda eſt, ſi enim uenditori ultra dimidiam læſo negaretur actio, cum emptor rem ipſam alienauerit, nunquā fere locus eſſet remedio huius l.eiuſque deciſio facillime eluderetur ad libitum emptoris, qui ſtatim alienaret, fingens nō plus accipere quam ipſe dederit, uel finget ſe donare, ut precii quæſtio ceſſet. Item fraudaretur facultas illa agendi intra triginta annos quę uenditori competit, ſecundum iuris regulas & receptas ſentētias, & ideo quo ad reſiduum & ſupplementum iuſti precii non uidetur recedendum a recepta ſententia glo. ſi autem emptor lęſus eſſet, ipſeque rem alienaret, non uidetur actionem habere aduerſus uenditorem, cum facto ſuo deſierit rem habere, & uēditori electionem adimere, ex mente ſcribe.& expreſsim tradit Anto.Gome.in lib.de contrac.ca.2.fo.11.col.3.& 4. ubi commune aſſerit.

i Hæc Ful. opinio omnino inanis eſt ſi attendas huic emptori idē remediū aduerſus tertiū cōpetere. ſecus ſi cōtra illū nullū legis auxilium haberet ad hæc faciunt tradita n.38.

30 Sentit etiam glo. quod ſi emptorem alienauerit, non dabitur primo uenditori actio in ſingularem ſucceſſorem, ſeu tertium poſſeſſorem. Quę opinio recepta eſt, ex Bar.d.nu.13.Bal. nu.16.Salic.q.12.Pau.nu 15.Crem.nu.188.Cagnol.num.114. Alex.conſ.92.nu.8.lib.1.plenius Couarru.lib.2.reſolu.cap.3.

numero

nume. 10. probatur uero ex iuris regula quę habet, actionē personalem non transire in tertios etiam rei possessores l. fi. §. fi. ff. de contrah. emp. l. 1. §. si hæres: & ibi Ias. ad hanc materiam notat, num. 7. ff. ad Trebellia. probat magis in terminis textus, in l. dolus, infra hoc tit. Subdit Bal. d. nu. 16. uersi. mihi autē (quē plures uarie accipiunt) posse tamen aliquãdo primo uenditori læso actionem dari aduersus tertium illum in quem emptor alienauerit: id autem cōcedendū putat, cum ille tertius titulo lucratiuo rē ab emptore habuerit, uel eodē uiliori pcio minori dimidia parte iusti: in quibus terminis nō ad id requirit qđ primus emptor non sit soluendo: Hunc enim casum separatim tradit generaliter, ut tūc in subsidium detur semper actio uenditori læso contra tertium possessorem: etiam qui bona fide & iusto precio rem habuerit à primo emptore. Quod ita uoluisse Bal. colligitur etiā ex æquiparatione quā facit de restitutione minorum ad remedium huius l. adducēs tex. in l. in causæ, la. 1. §. fi. ff. de minor. & ita sensisse Bald. agnoscet qui eum attente leget. Nec solum Bald. sed alios Doctores. ita sensisse tradit Fulgos. hic nu. 8. & ita eum bene citat Fabian. in d. tract. q. 8, nu. 23. uersi. septimo, & Tiraq. in l. si unquam, uerbo, *reuertatur*, num. 271. & Aimo consi. 7. ad finem, nu. 15. Vnde quo ad explicationem Bal. uerius loquuti uidētur prædicti (licet in re ipsa lapsi fuerint) quā D. Coua. ubi supra, rei ueritatem melius assequens. Labuntur tamen Tiraq. & aliqui putantes idem dixisse Salic. qui diuersum a Bal. scribit, ut statim explicabimus.

1 Citat & probat cost. confundēdo nec distīctio nem faciēdo in paragra. & quid si tantū 2 parte pag. 50. nu. 64. l. gallus, ff. de li. & posthu.

31 Vides igitur quæ fuerit Bal. & prædictorum opinio in actione danda primo uēditori læso aduersus eum in quem emptor alienauerit, uolebant enim Bal. & sequaces in subsidiū, seu quādo primus emptor soluendo non est, actionem dari uenditori aduersus secundum emptorem uel successorē, etiam ex titulo oneroso & iusto. Sed uerius asserit Salic. d. q. 12. nu. 18. nullum remedium tunc dari uenditori aduersus tertiū illū, iusto precio & bona fide rem consecutum, etiam si primus emptor soluendo non fuerit: tunc autē ei dari actionem eo respectu qđ primus emptor soluendo, non sit, quādo successor habuit rem titulo lucratiuo, uel pro eodem uiliori precio minori dimidia & ita Cremens. d. nu. 188. Cagnol. nume. 144. uersi. nisi, dicens ita copulatiue intelligere DD. & ita clare sentit Hispan. Xuar. alleg. 21. ad finem, idque receptius & uerius asserit Couarru. ubi supra, quicquid inuoluat Albe. hic, nu. 18. & generalius in

fauorem tertii possessoris particularis resoluit Fulgos.hic, d.n. 8.quem alii non referunt. Quam opinionem contra Bal.& sequaces amplectendam arbitror.nec aliter in praxi iudicabitur cum ita suadeat æquitas, & iuris reg.d.l.fin.§. fin.ff.de cõtrah. emp.& l.dolus infra eo.

Nec aliquid facit consideratio Bal.& aliorũ de titulo lucratiuo: id enim secundum iuris rigorem nullo modo respicit personam uenditoris quo ad tertium possessorem: nec etiam secundum æquitatem, nisi quando primus emptor soluendo nõ est. In quibus terminis simul iis duobus concurrentibus, quod successor habuerit rem titulo lucratiuo, & emptor soluendo nõ sit communis opinio succurrit uenditori læso aduersus tertiũ rei possessorem, quod comprobatur ex Albe.in l. 1. C. si uend. pig.aga.referẽte in simili Iacob.de Aren.& ita exactius ine explicantur, quæ scriben.in hoc tradiderunt.

32 Ego uero (si præcedens articulus stricto iure uel magis ad solam iuris ueritatẽ iudicabitur) putarẽ uerius fortasse dicẽdũ contra scriben.uenditori læso nullatenus succurrendũ nisi cõtra emptorem, non contra tertium possessorem, etiam ex titulo lucratiuo, nec si emptor soluendo non sit. In quocũcumque enim casu (cum mala fides cessat) semper uiget regula illa, ne actio personalis in tertium detur, quæ ob eas causas limitata non reperitur, quicquid DD. licentiosè comminiscantur: quod suadetur ex doctrina totius tit.ff.quæ in fraud.cred.cum notatis in §.item si quis in fraudem, Instit.de actio. Sed magis suadetur grãdi fundamento, quia ex communi opinione sequetur absurdum, ne ulla differentia esset in proposito inter obligationem cũ hypotheca, & obligationem sine illa, quod ostenditur, nam DD. dicunt uenditori tunc in subsidium actionem dari contra tertium possessorem, non existente hypotheca, sed sola actione personali: nemo autem dubitat etiam præcedente hypotheca, non plus dari cum tertius possessor cõueniri nequeat nisi in subsidium post excussum debitorẽ principalem. Iuxta Authen.hoc si debitor, C.de pignor.& sic patet (quod dixi) ex communi opin.æquari obligationem personalem nudam reali & hypothecariæ quo agendum aduersus tertiũ possessorem: quod omnino iuris regulis repugnat. Facit optimus tex.(distinguẽs eas obligationes satis ad propositum) in l.debitorem, 15.C.de pignor. Pro hac parte urget fortissime tex in l.æris alieni, 15.C.de dona.ubi euidẽter prob.ẽ, qđ

efficiente

deficiente hypotheca, donatarius cui debitor alterius res suas donauit, non tenetur ullo modo satisfacere creditoribus donantis, & sic loquitur tex. indistincte etiam si debitor soluẽdo non sit, & in successore ex titulo lucratiuo, quod directo confundere uidetur communem opinionem, quam hic impugnamus, & per tex. in d. l. æris alieni, consuluit Alex. consil. 7. nu. 5. lib. 6. tradit Boer. decis. 204. nu. 47. maxime quod d. l. non limitatur a DD. nisi in donatario omnium bonorum, non certæ rei, (prout eo de quo agimus) ut colligitur ex decisione Capel. Tholos. q. 386. ex Dec. consi. 237. num. 6. uersi. sexto, cum traditis ab August. Bero. in c. in præsentia, num. 91. de proba. Tandẽ hæc nostra opinio nimis iuuatur ex l. 1. & l. 3. C. si uendi. pign. aga. ubi nec in subsidium datur actio aduersus tertium, nisi participauerit de fraude alienãtis, quo casu etiã restitui iubetur ei dẽ pretiũ, quod dedit, pondero. n. ibi fraudẽ ementis, quæ non minus ei nocere deberet, quã alii cã lucratiua. Ex quib. hęc opinio doctis fortasse magis uidebitur iuris rõtionib. cong uere.

33 Prædictis non obstat tex. (quem Bald. & alii citant) in d. l. in causę, 14 §. fi. ff. de minor. quem dicit notab. Fabian. in d. trac. q. 8. nu. 23. Alex. consi. 67. nu. 7. lib. 5. Hispan. Xuar. alleg. 21. ad finem, & Anton. Gom. d. lib. de contrac. c. 14. nu. 6. fol. 102. & ante eos Ioan. Imol. in c. apostolicæ, num. 10. de donatio. in eo enim, §. tradit I. C. minorem læsum directe agere posse contra tertium possessorem scienter ementem ab eo cum quo minor ipse prius contraxerat. Si autem tertius ille ignoranter emit ab eo, qui a minore rem habuit, tunc non datur actio minori contra tertium, nisi in subsidium, quando scilicet primus soluẽdo non est. iuxta quam decisionem, tex. ille nihil facit pro opinione Bald. uel aliorum, quam supra damnauimus, non enim distinguit inter titulum lucratiuum uel onerosum illius tertii, sed tantum an sciẽter, uel ignoranter rem habeat, ut si sciẽter, non distinguatur an primus soluendo sit: si ignoranter, tunc id attendatur. Ideoque etiam retentis ijs, quę DD. in proposito tradunt, non recte trahitur textus ille ad terminos nostræ l. Deinde iã ex d. §. iuncta recepta traditione DD. in materia huius l. satis colligitur, remedium huius l. lõge differre ab auxilio ætatis seu restõne minorum, contra Bal. hic, d. nu. 16. maxime quo ad agendũ aduersus tertiũ possessorẽ, cũ hic mere personalis actio tantũ detur, ibi uero auxiliũ in rẽ scriptũ, ut melius aduertit Cou. ubi s. & prius Ful. hic, n. 9. putãt DD. cõiter cõtra-

dicere, in quo fallitur, scriptis enim cum iudicio consideratis, idem colligitur ab aliis preter Bal. & paucos, ut constat ex supra deductis.

34 Auertendum autem & summe commẽdandum est ad text. in d. § fi. l. in causæ, & supra deducta, qualiter apud I. C. in eo §. accipi debeat illud, *scienter uel ignoranter*, quod ibi maximè distinguitur & cõsideratur in emẽte a primo emptore, seu ab eo, q̃ a minore rẽ ipsam habuit, plures enim ex supra citatis & aperte Alex. d. consi. 67. nu. 7. lib. 5. & Rebuf. in 2. tom ad constitu. gallic. in præfario. tit. de in integ. restit. num. 31. pag. 115. tradunt in d. §. accipi scientiam pro sola notitia, quod res illa habita fuerat a minore, quod mihi falsum uidetur, posset que quotidie bonæ fidei possessores inquietare. Nam secundum eam interpretationem semper minor agere directo posset contra tertium, qui emit ab eo cum quo minor ipse contraxit, etiã si primus esset soluendo, quod rerum experimẽto cõstat, quia scilicet primus alienando præbere solet titulum quo rẽ possidet, & declarare unde eam habuit. Vnde non est credendum quod I. C. ob talem notitiam tantum, tam acriter onerandum censeat secundum emptorem uel similem successorem, q̃ magis credere potuit, rem a minore solemniter, & sine alicuius fraude distractam fuisse, iuxta præsumptionem l. pe. cum gl. C. de euictio. Nec continuo in minore præsumenda erat læsio uel fraus in eum commissa, iuxta tex. in l. nam postea, §. si minor, ff. de iureiur. ibi, *nec enim utique, quòd minor est, statim circunscriptũ se docuit*. Intelligo igitur apud I. C. in d. §. onerari secundum emptorem, non ex simplici sciẽtia, quod res a minore prouenerat, sed quia negocij qualitatẽ cognitam habuit is successor, sciens uel scire debens minorem in integrum restituendum fore, quod ratione suadetur, cum I. C. scientiam expendat ad culpandũ secundum emptorem, quod in simili probat text. in l. si quis cum sciret, ff. de usucap. pro emp. & ita recte colligitur ex uerbis d. §. ibi, *si emptor sequens scit rem ita gestam*, quæ uerba negocii qualitatem circa læsionem minoris respiciunt, non solam personæ notitiam, ut bene sentire uidetur Imol. in d. c. apostolicæ, nu. 10. de donatio, & ita sanius intelliges Bald. in d. §. fi. nu. 1. dum prius inquit, *quia sciebat rem fuisse minoris*, postea uerò melius subdit, *quam scit posse auocari*, q̃ omnia cũ posint quotidie contingere ita explicite tradenda fuerunt.

35 Si in aliquibus uero teneri deberet, quod Bal. & alii (de quibus

bus supra) dixerunt, ut uenditor læsus posit aliquando agere aduersus tertium habentem causam a primo emptore, id quidem equius procederet, quando tertius ille sciuit uenditorem læsum fuisse, potuisseque agere remedio huius l. concurrente simul alia ratione, quod primus non sit soluendo. Maxime si tertius possessor rem habuerit ex causa lucratiua: quibus concurrentibus posset coloratè responderi fundamentis supra adductis, nu. 32. non esse nouum in iure, ut in subsidiū, & ex causa detur actio aduersus tertium, in quem secundum iuris regulas non competebat, ut in l. fin. ff. de eo per quem fac. erit: in l. 3. uersi. nihil, ibi, *nisi*, ff. si mens. fals. mod. & in casu quem notat glo. & Bal. in l. in testamento. ff. de cond. & dem. & in l. 1. C. de insti. & subst. ubi Paul. num. 5. & in multis curiose congestis a glo. in l. si apud, 13. ff. de minor. & in alio notat Alci. in l. traditionibus, nu. 8. C. de pact. & in alio notat mirabiliter Cuman. in Rub. ff. si quis aliq. testa. prohi. nu. 1.

36 Consequenter tractat glo. quid respondendum, quando res penes emptorem perit? In quo DD. nimis uariant: glo. autem resoluit, emptorem liberari, si res absque eius culpa perierit: & cum glo. est Bar. nu. 13. Bal. nu. 14. Sal. q. 14. Paul. nu. 16. Fulgo. nu. 9. Azo. in summa. Odof. quem refert Alber. nu. 11. & Anto. Burg. in c. cum dilecti, in fine, de emp. & uendi Fabian. d. q. nu. 23. in fi. Cagnol. hic. nu. 115. Gozadin. cons. 44. nu. 11. Couarr. lib. resolu. cap. 4. ad finem. Et hanc opin. uidetur magis sequi. Tiraq. de retrac. ligna. in fine, nu. 70. licet alios contra referat & ita uidetur sentire Cremen. hic, nu. 196. & communem dicit Anto. Gom. d. lib. de contrac. cap. 2. nu. 22. fo. 11. col. 4. idem secure probant omnes illi qui in materia huius l. tradunt, rē esse in obligatione, supplementum autem precii in facultate soluēdi, quod receptissimum dicit Molin. in consue. Paris. §. 22. nu. 42. char. 209. col. 4. in fine. Sed contrarium tenent non pauci resoluentes utrunque esse in obligatione, de quo inferius in 3. par. speciatim uero ad q. gl. contradicit Panor. in d. c. cum dilecti. nu. 10. quē recentiores principaliter citant, ut adhuc actio detur uenditori læso re perempta penes emptorem. Et prius ex Gulicl. idem tanquam uerius & iustius sequutus est Alberi. hic. nu. 11. & ita Rip. in l. quod te, nu. 11. ff. si cer. pet. referens solum Panor. & Cremen. nota. 84. immemor. gloss. & dd. hic: ita Mantua. d. loc.

37 Mihi uerior & receptior uidetur opinio glo. & Bart. hic: &

ita tutius ob eorum authoritatem iudicabitur apud Lusitanos ex Ordin. lib. secundo. tit. 5. tutius apud Hispanos ex l. parti. 56. tit. 5. parti. 5.

Nec recedendum uidetur ab ea opi. in his terminis re sine culpa emptoris apud eum perempta. Tunc enim cessat ratio æquitatis qua hæc l. fundatur. Imo eadem æquitas uidetur magis faueret, emptori qui preciũ quale quale dedit, & rem sine culpa amisit: in dubio autẽ magis fauendum est conuento, ut m in simili inquit I.C. in l. si seruũ, 91. §. sequitur, ff. de uerb. obl. nec parum facit tunc ad excludendũ uenditorem, attẽdere q̃d eodem modo potuisset res apud eum perire: ut in simili notat glo. in l. fi. §. 1. uerbo, *dolo*, ff. ad l. Rod. de iact. & Pau. Cas. & Afflic. decis. 150. nume. 9. & regulariter casus absque culpa excusat, ut magistraliter tradit Bar. in l. si ut certo. §. sed interdum, ff. commod. nec potest emptor in hac materia morosus censeri, quandiu non conuenitur, ut sic contra eum non possit adduci reg. l. quod te, ff. si cer. pet.

m Facit tex. not. in l. si plures. 14. parag 1. in fi. ff. depos.

38 Si autẽ res pereat penes tertiũ, in quẽ primus emptor alienauit, tunc resoluunt magis communiter scribe. posse agi contra primum emptorem ad precium quod accepit ex re ultra id quod ipse dedit: ut si iusto precio alienauit quod minori emit, teneatur supplere uenditori: secundũ Salic. & Cremen. & Cagno. hic, ubi supra, & Couarru. d. c. 4. in fi. lib. 2. resol. & Fulg. hic nu. 7. ad finem, & Alber. num. 11. in fine: quod si idem emptor non maiori precio uendiderit, & res pereat apud secundum emptorem sentire uidentur prædicti nullam super esse actionem primo uenditori, ac si res periret pœnes primum emptorem, quia tunc primus emptor non plus consequutus fuit, quia ipse dedit: nec actionem habet contra secundum re apud eum perempta sine culpa. Nec in quæstio. glo. recedendum uidetur a supra deductis pro gl. & Bar. etiam si teneatur opinio Canonist. quod in proposito res & precium ęqualiter sint in obligatione: adhuc enim re perempta absque culpa, liberari debet emptor, ut probant Fulgos. et Paul. hic, nu. 16. Couarru. d c. 4. col. pen. Burgen. in d. c. cum dilecti, ex nu. 60. quibus libenter accedo contra Beroum in d. c. nu. 75.

39 Si autem emptor læsus fuerit ultra dimidiam, et res apud eum absque eius culpa perierit, putauit Anton. Gom. d. libro de contrah. capitulo secundo folio undecimo columna 3. uers. si uero, nullum remedium tunc emptori competere aduer-

sus

ſus uenditorem,quia non poteſt illi rem reſtituere. Sed lapſus uidetur doctus uir, contrariumque magis colligitur ex mente ſcriben.& aperte contrarium ſecure tradit Couarru. d.c.quarto.in fin.Tunc enim uiget æquitas huius l.ne uenditor plus iuſto precio ab emptore habeat,ſatisque ei eſſe debet, iuſtum precium retinere pro re quæ apud eum ſimiliter periret.Nō enim ius quod haberet,amittere debet ex caſu in quo culpa caret,cum potius idem caſus æquitatem inducat,ut emptori ſuccurratur exburſato maiori precio & re amiſſa, potiorque tunc eſſe debet cauſa emptoris cum de damno uitando agat,uenditor autem de lucro captando,in eo quod ſupra iuſtum precium retineret iuxta doctrinam gloſ.in leg.quarta §.ſi quis autem,uerbo,*cauſa*, ff. de dol. excep. quam extollit Iaſ. in §.item ſi quis in fraudem,colu.quarta. numero 29.Inſtit. de act.& plenius tradit Tiraquel.in l.ſi unquam , nu.3. Sed apud Hiſpanos opinio Anto.Gom. ex l. parti tit.5. in 5. par.leg.56 uerſ.*Eſto dezimos*,ubi Gregor. Lup.ſublata ea lege in hanc ſententiam magis inclinat.Cuius leg.prædicti Hiſpani immemores fuiſſe uidentur.

40 Similis articulus eſt,ſi res minori precio uendita ante traditionem pareat apud uenditorem.In quo Panor. in d.ca.cum dilecti.in fine, concludere uidetur, uenditorem adhuc agere poſſe ad ſupplementum iuſti precii.Idque magis ſubſtinere conatur Berous ibi,nume.75.ſed Panor.id fatetur abſurdum eſſe.Ideoque melius contradicere uidetur Baptiſ. Caſtel. ad Cremen.notab.84.

AEquitas enim repugnare uidetur,magisque uerior opinio gloſ.& Barto.& receptior , dum excuſant emptorem re apud eum perempta , quod multo magis dicendum eſt cum penes uenditorem erit. Tunc etiam pro emptore urget reg.tex.in l. Iulianus,§. offerri,ff.de act. emp. Viget etiam ratio proxime adducta quod uenditor tunc agit de lucro captando, ſi attendas uenditorem precium conuentū accepiſſe, emptorem uero rem non habuiſſe. Nec obſtat uulgare axioma,quod res perit periculo emptoris, id enim tantum procedit quo ad precium conuentum, nec quod aliud in propoſito ſcriptum reperitur.

SECVNDA PARS L. SECVNDAE, C.de rescind. uend.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *Agitur de notabili articulo, quando creditor ex pacto pignus uendit, an ex læsione debitori competat remedium huius l. usque ad num. 3.*

4 *Agitur de intellectu l.4.& 5.ff.de pignor.act.& probatur contra omnes ualere pactum, ne creditor pignus uendere possit, usque ad numero 10.*

11 *Explicatur glo.& l.4.C.si uend.pig.aga. & de læsione per dolum incidentem in contractu, usque ad num. 14.*

15 *Emendantur aliqua, quæ tradit Cremen. in repet. huius l. & nume.16.*

17 *Explicatur decis. huius l. in rebus mobilibus.*

18 *Exactissimè tractatur articulus de alienatione cum decreto, & de intellectu l.1.C.de præd.Decur. usque ad num. 24.*

25 *Tractatur eleganter similis articulus de alienatione rei in publica subhastatione, usque ad num. 28.*

29 *Tractatur egregie q. an in publica subhastatione liberetur primus licitator ex oblationi secundi, & de intellectu l. Sabinus ff.de in diem addic. usque ad num. 31.*

32 *Explicatur articulus a DD. non bene tractatus de uenditione aliave conuentione inter medicum, & ægrum, & de intellectu aliquarum ll. usque ad num. 33.*

34 *Reijcitur multorum inanis cautela circa interrogationem, an cõuentus sit bonus uir.*

35 *Agitur de uendente uel emente ex causa necessitatis uel socij, aut uicini rixosi, & noue improbantur aliqua a DD. tradita, usque ad num. 37.*

SECVN-

SECVNDA PARS L. SECVNDAE, C. de rescind. vend.

CAPVT SECVNDVM.

1 HIS, quæ proxime tractata sunt, congrue annectendum uidebatur id quod glo. in præcedē. q. dixit, & DD. controuertunt, an in casu huius l. sola res sit in obligatione, supplementū autem precii in facultate soluendi, an utrumque ęqualiter alternatiue in obligatione sit? Sed quia eius inspectionis effectus ad praxim principaliter refertur, cōgruentius in 3. par. id tractabitur, ubi multa utilissima & nō uulgaria explicabuntur. Interim uero non omitto unū quod tradit Cagn. hic, nu. 211. q. 46. si creditor ex pacto uendat pignus. idque faciat uiliori precio infra dimidiā iusti, in quib. terminis inquit, debitorem læsum agere nō posse remedio huius l. aduersus bona fide ementē. Addit & alia hinc pendentia, sed huius particularis articuli rationē esse dicit, qa imputari debet debitori, qui ea lege pignus tradidit, ut uendi posset: idque intelligit etiam si creditor uendens soluendo nō sit, & ad id citat ll. C. si uendi. pign. ag. & l. si cessante, C. de distract. pign. & utrobique. Bal. & Sal. & Neguzan. an de pignor. 6. par. 1. memb. num. 26.

Ego uero aduerto, illa iura & DD. non exprimere hanc specię læsionis ultra dimidiam, uerba tamen generalia eandem cōprehendere possunt, ad quod considerandum erat an conditores earum constitutionum fuerint post Diocle. & Maxim. conditores huius l. nouum ius inducentis: antea enim non erat cognitum hoc remedium, ut probaui in 1. cap. 1. par.

Magis etiam in ea re aduertendum est, rationem Cag. indignam esse uiro tam egregie docto. excludit enim debitorē læsum, quasi fuerit in culpa permittendo creditori, ut pignus uēderet eo non soluente. Sed (ni fallor.) nunquam inter doctos uel prudētes id uitio uel culpæ dabitur cū ex necessitate fiat: argu. glo. l. 4. ad fi. ff. de pign. actio. & regula l. fideicōmissa, 11. §. si rēm, ff. de leg. 3. Melior igitur ratio erit (quam idem Cagn. inferius sentit) ex qualitate huius actionis, quæ personalis est, iuxta ea quæ in pręceden. c. cum glo. & DD. deduximus

2 Sed tunc magis uideretur dicendum, quod debitor læsus agere posſit remedio huius l. contra ementem a creditore: quia creditor uendens pignus, recte comparatur procuratori, per tex. in l. ſi pignori, 30. in fi. ff. fam. erciſc. ibi, *quod creditor egit pro eo habendum eſt, ac ſi debitor per procuratorem egiſſet*. Et ita DD. per eum tex. quem extollit Iacobin. a S. Georg. in l. 1. nu. 7. C. ſi tut. uel cura. inte. & Socin. in l. 1. §. per procuratorem, num. 5. ff. de acquir. poſſ. not. Fulg. in l. 1. nu. 1. C. de dolo, Ang. in l. epiſtola, §. 1. & ibi Paul. Caſtr. ff. de pact. Receptum autem & uerum eſt hanc l. æque procedere in uenditione facta per procuratorem, ut deduximus in præceden. cap. Vigeret autem magis argu. quando creditor uendens exprimeret emptori uẽditionem fieri ex pacto ſeu mandato debitoris, ut ſic non obſtaret arg. de quo ſup. ex natura perſonalis actionis. Ita etiam non obſtaret argu. ex Bald. hic, nu. 24. q. 20. recepto, ut per Tiraquel. de retrac. ligna. §. 1. glo. 9. nu. 105. Cagnol. hic, nu. 155. Burg. in d. c. cum cauſa, nu. 55. de conſentiente alteri, ut rem ſuam uendat, quo caſu non domino, ſed uendenti actionẽ huius l. competere dicit: id enim procedit, quia emptor nihil cũ domino gerebat, nec ei exprimebatur, mandato domini rem uendi: at hoc caſu præſupponitur actum fieri nomine debitoris cuius pignus ex pacto uel iure uenditur. Nec obſtant d. l. ſi ceſſante, C. de diſtr. pig. & l. 1. cum ſeq. C. ſi uend. pig. aga. non enim debitori læſo in emptorem tunc negant actionem, quæ creditori uel alii uendẽti læſo daretur, loquunturq. magis ubi emptor ſecurus eſſet a creditore, qui ob dolum ſuum in uendẽdo non audiretur agens. At hoc caſu nemo negaret creditorẽ, uel alium uendentem læſum ultra dimidiam audiendum fore remedio huius l. ſi aliud nõ impediat, ideoq. nulla emptori fit iniuria ſi contra eum admittatur debitor grauiter læſus in uenditione pignoris, prout admittendus eſſet creditor uel alius uenditor. Ad tollendam uero dubitationem tutius eſſet, ut tũc creditor uendens cederet actionẽ debitori aduerſus emptorẽ, ne obiici poſſet illud de actione perſonali non danda niſi inter contrahentes, ex traditis a Cremenſ. hic, nu. 67. uerſic. ſed aduertendum.

3 Subdit bene Cagn. d. nu. 211. aliud (memorabile quidem) ex d. l. 1. & 2. C. ſi uend. pig. ag. quod debitor non poſſet agere aduerſus emptorem etiam fraudis participem, niſi in ſubſidiũ creditore non exiſtente ſoluendo, & ita debet intelligi l. 4. eod. titul.

titul.secundum gl.ibi: quod ut receptum tradit Neguzan. ubi supra,& inde notabiliter ampliabitur d. l.si cessante, C. de distra.pign. Sed cum illa iura loquantur de dolo creditoris, uel emptoris in debitorem,non uidentur recte applicari ad decisionem huius l.loquentis tantum de læsione in precio, circa aliam fraudem.secundum receptas uerasq. traditiones scribe. quod statim,num. 11.magis explicabitur.

4 In eo tamen articulo creditoris pignus uendentis notabilis est l.4.ff de pig.act.dum in fine habet, quod si inter debitorem & creditorem conuenerit ne pignus distrahatur, poterit tamē creditor uēdere,si ter debitori denunciauerit,nec ipse soluerit, in quo textum illum dicit singul.Bal.ibi:& Ias.in l.cum procurator,§.si dominus,nu.4.ff.de no.oper.nunc.gl.celebris in d.l. 4.intelligit trinam illam denunciationem non debere simul fieri, sed cum interuallo trium dierum, de quo agit Ias.in l.si certis annis,col.2.C.de pact.Fel.in c.si cautio,nu.44. de fi.instrum.Dec.in l.si familia,nu.19.ff.de iur.om.iud.cum declaratione quā tradit Tiraq.in l.si unquā uerb.*reuertatur*,nu.43.

5 Memorabilius est, quod omnes hucusq; notant ex illo text. intelligentes I. C.ibi aperte respondisse,non ualere pactū quo conueniatur, ut creditor nullo modo pignus uendere possit quin saltem cum trina denunciatione uēdere queat, ita intelligit glo.Bar. Alber. Paul. Salic.& alii ibi,Ias.in d. §. si dominus Neguzan.de pignor.6.par.1.memb.num.3.& DD.cōmuniter: Vnde glo.& DD.opponunt & torquentur ex reg. uulga. l.penul.C.de pact.posse quemlibet fauori suo renunciare, quapropter nihil impedire uidebatur,quin tale pactum ualeret,creditoriq. facultatem uendendi adimeret. Cui difficultati glo. ibi respondet,esse speciale eo casu ob publicam utilitatem,quia si creditores nō possent pignus uendere nollēt homines mutuare,nec aliorum necessitatibus succurrere,& ita Bar.Sal.Paul. & Costal.ibi in annota.& Ang. in §.fi.nu.1.Instit.quib.mod.re contrah.obl.Neguzan.d.loco,Dec.in l.fructus, ff.de regu. iur. Curt.in l.pen.nu.34.C.de pact.

6 Sed eam communem rationem bene impugnat Albericus in d. l. 4. & melius cum eo Fulgos. quorum alii non meminerunt, ultra quos apertius tollitur ea ratio, quia tale pactum pēdet a uoluntate creditoris, & sic nihil contra P. V. resultat, si aliquis reperiatur, qui non solum uelit mutuare, sed etiam adstringere se ad non uendendum pignus debitoris, nec id

onerabit

onerabit alios mutuare uolẽtes: Debitores autem necessitate pressi magis se submittunt creditoribus, ut dicit glo. in l. fidei commissa, 11. §. si rem, ff. de lega. 3. Et sic patet quòd licet pactum ualeret, & seruari omnino deberet, non ideo aliquid resultaret contra P.V. ut etiam bene aduertit Riminald. iunior in §. 1. nu. 153. Instit. quib. alien. lic. ubi impugnat aliã rationem Odofred. (quæ multis fortasse occurret) ne ualeret illud pactum, quia inducere uidetur debitorem ad delinquendum seu ad illicite recusandum soluere. Sed secundum strictum ius ea ratio non subsistit, cum tale pactum directè non inducat delictum, nec in eo militet reg. l. conuenire, ff. de pact. dot. Minus procedit alia ratio eiusdem Riminal. dicentis quòd pignus datur ad securitatem, tale autem pactum repugnat naturę & effectui pignoris: quòd nihil ualet, cum id pactum non sit contra substantiam pignoris, licet uideatur cõtra naturam eius, iuxta distinctionem gl. & Bar. in l. pacta conuenta, ff. de contra. emp. Pacto autem licet mutare naturalia contractus, & cõuentioni standum, est iuxta uulgarem §. si conuenerit, l. 1. ff. de posi. Et ita corruit alia ratio Fulgo. non relati in d. l. 4. qui arguebat ex l. cum precario, ff. de precar. dicens illud pactum nõ ualere, quia esset contra substantiam pignoris: quod falsum uidetur, ut proxime dixi. Nec bene applicatur d. l. cum precario, cum hoc casu ex d. l. 4. requiratur trina denunciatio, nec pactum irritum fit.

7 Aliam rationem assignat Alberi. in d. l. 4. ff. de pigno. act. ut pactum illud non ualeat, quia inest tacita conditio, si debitor soluerit, arg. l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. quã rationem ut nouam tradit Alcia. in d. l. penul. nu. 41. C. de pact. cui recentiores eam tribuunt. Fulgos. autem uacillans in d. l. 4. refert aliquando sibi placuisse eam rationem a qua magis recedere uidetur. Ego aduerto quòd Alberi. & Alcia. in ea ratione sibi ipsis uidentur repugnare, apertius uero communi conclusioni: glo. enim Bar. & alii intelligunt pactum speciale ne creditor uendere possit, non ualere, & ita limitant reg. d. l. penul. C. de pact. & ita etiam ipsi Alberi. & Alcia. secundum quam traditionem non est agendum de rõne interpretatione uoluntatis, sed de potestate: at ea ratio ex d. §. inter locatorem, respicit solam uoluntatis interpretationem, quæ non tollit potestatem conueniendi contrarium, ut subtilius sentire uidetur Ful. in d. l. 4.

8 Cura autem rationes a DD. traditæ nullatenus concludant cũ etiam iuris regulæ communi opinioni nimis aduersentur, (ut

a (ut glo.& DD.agnoſcunt)cogitabã, idque uerius contra omnes arbitror,non probari.in d.l.4. id quod Bar.& reliqui hucusq; colligunt: ineptequea glo. & omnibus opponi de reg. d.l.pen. C. de pact. Non enim dixit I. C.id pactum non ualere, imo ei grandem effectum tribuit, ut debitore non ſoluente adhuc creditor uendere nequeat, ſed trina denunciatio ſpectetur cum tamen uideretur pactũ illud intelligẽdũ, niſi debitor culpa ſua nõ ſoluendo uẽditioni cauſam daret,arg.tex.notab. in l.cum proponas.C.de nauti.fœn.& d.§.inter locatorẽ.In illo igitur pacto,ne pignus uenderetur,prudentiſsimo temperamento intelligit I.C.aliquid dandum uerbis contrahentium: aliquid etiam creditori,ne ob beneficium nimis grauetur. Verbis pacior is datur is effectus, ne ante trinam denunciationẽ uẽdere liceat:rationi uero & utilitati creditoris,ut ſaltim poſt tot denunciationes,euidentemq́. ceſſationem debitoris uendere poſsit: & ſic in ea ſpecie agitur tantum de quæſtione & interpretatione uolũtatis,nõ de poteſtate.Vnde ſequitur nihil obſtare d.l.4.ſi teneamus contra glo. Bar.& omnes ſupra citatos,ualere pactũ,ne pignus uendatur, ualet enim & interpretatur eo modo de quo in d.l.

Sed iã contra glo.& DD. ſequitur aliud notabilius, ut ualeat pactũ ne creditor pignus uendere poſsit, etiam poſt trinã denũciationem, uel etiã poſt multo plures denunciationes: ea enim l.non tollit poteſtatem conueniendi, ſed tantũ interpretatur conuentionem. Interpretatio autem ceſſat in iis quę ſpecialiter contrahuntur,iuris uero regulæ ſatis probant ualiditatem talis pactionis,nec ulla ratio ex tot a DD.excogitatis contrarium euincit,ut ſup.oſtendimus,imo eadẽ l.4.iubet pactum circa id ſeruari: & ita l.fi.C.de iur.dom.imp.Sicut in emphyteuſi inquit l.1.C.de iur. emphyt. & ita ceſſat oppoſitio & difficultas glo.& DD.ex d.l.penul.C.de pact.uarietasq́. rationum inefficacium quas comminiſcebãtur: & ita reſoluo poſſe per pactum adimi eam facultatem creditori,ſpecialiter & indiuidue paciſcẽdo:idq; magis probari in d.l.4.cum I. C.poteſtatem contrahendi aſſerit,pactum uero nõ ex toto clarum cum temperamento interpretatur,ſic enim Imperator in l. 1. C.de pact.pign.pactum interpretatur, poteſtatem uero non negat, ut uere contra DD.probauimus ſup.in 2.par.rub.cap.primo, columna penult.

10 Nec huic interpretationi obſtat l. 5.ff.de pigno.act. dixerat Vlpian.

a Hæc Pin. ſnĩa non differt a Ful. & Alc. opinione, ſiquidẽ illi & pactũ ualuiſſe & eius interpretationẽ proponunt, nec doctor. qui cõmuniter huiuſmodi pactum non ualere eſſeruerunt, inutile & inualidum illud a principio fore cenſuerunt cum ter fieri denũciationem in arch. ritè poſſit,manifeſtè agnoſcãt, itaque non ualere id pactorũ genus cenſuerunt,ad effectũ ipſum reſpicientes, & uẽditionem tandem non ideirco impeditum iri cõſiderantes, quamobrem rectè Bar. & cæteri cõmẽtati ſunt rectè & acutè Fulg. & Alc. rationem rimati, nec qđ noſter pincl. n.ſeq.ſubiungit,ꝓbo.ſemper.n. aliquã interpretationem horũ

pactorum ad missum iri existimo, ne creditor sui nominis exactione frustretur, & debitor quantã uis moram licentiose trahat.idq. l. 5. ff.de pig.act. luculenter ꝓbari arbitror quidquid noster Pinelus alio illã uertere obnixè contendat.

Vlpian.in d.l.4.creditorem uendẽdo dominium transferre et si non conuenerit de distrahendo, si contrarium conuentum non sit subdens, *ubi uero conuenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur: nisi ei ter fuerit denunciatum ut soluat, & cessauerit.* Ita Vlpian.in d.l.4.subdit Pompon.in l.5.*Idem iuris est siue omnino pacti fuerint, ne ueneat siue in summa aut conditione aut loco contra pactionem factum sit* Glo. & DD. uariant, nec satis explicant, nonnulli autem fortasse putabũt ex ea l.ꝓbari communem opi.quam proxime impugnamus.expendentque uerba I.C. quatenus sonare uidentur contra pactionem fieri posse, & sic, quod pactum non ualeat.

Ego autẽ(omissis aliis) breuiter ad contextũ intelligo I. C. ibi id tantum continuare quod dictũ fuit in l.præcedẽte, *si modo non conuenerit ne liceat:* ubi dictum erat, standum esse pacto negatiuo seu minuenti facultatem creditori circa uendendum pignus: quod modo explicat Pompon. in d.l.ut scilicet seruetur pactum non uendendi uel de uendẽdo certo modo respectu precii uel loci uel conditionis seu qualitatem uenditionis, est enim in iis seruãda pactio, ut in d.l.fi.C.de iur.dom.impe. & l.si cessante C. de distr.pign. ibi, *non reluctante lege contractus,* Nec aliud uult d.l.5.& ita maxime comprobat quod contra DD.dixi circa d.l.4.

11 Inciderunt hæc(memorabilia quidem)circa articulũ illum, quãdo creditor dolose uendit pignus, uel emptor fraudis particeps est, quo casu cum aduersus emptorem debitori actio datur, inquit glo.notab & recepta in d.l.penult.C.si uend. pign. aga.non audiri emptorẽ uolentẽ supplere iustum precium, sed precise rem à debitore auocari posse: sequitur Cagn.hic:d.nu. 21.quam glo citat Paul.hic nu.1. dicens eam singu.ad limitãdam electionem, quam hæc l.tribuit emptori conuento. Verba autem Paul.ut iacent, respiciunt tantum dolum dantẽ causam uenditioni, & ita ea accipit Cag.hic, nu.17. in quibus terminis mirum uideri debet, insignem Paul.Castr.extollere & singulare dicere, quod secundum receptissimas traditiones uulgatissimum & necessariũ erat. Nã si dolus causam uenditioni dedisset, ipse Pau.ubique cum glo.Bald.& aliis, tradit contractũ ipso iure nullum manere, per l.eleganter, ff. de dolo, & alibi sæpe, glo.& omnes in d.c.cum dilecti, nemo igitur dubitare poterat emptorem tunc uolentem supplere precium, audiendum non fore, cum uenditio nulla esset.

Vnde

Vnde Panth. Clem.n.14.& n.151.uerba Pau.accepit, quasi Paul.loqueretur de dolo incidente in uenditionem cum læsione in precio, non de dolo dante causam uenditioni, & ita colligit ex Paul.egregiam declarationem ad decisionem huius l. dũ tribuit emptori electionem restituendi rem, uel supplendi precium: & econtra secundum communem traditionem læso emptore, cũ datur electio uenditori accipiẽdi rẽ, & restituẽdi preciũ acceptũ, uel restituendi qđ ultra iustũ accepit: ut procedat qñ nulla fraus interuenit, sed tãtũ læsio re ipsa cõtigit, q̄ si p̄ter lęsionẽ in precio dolus inciderit, uel ex dolo lęsio ipsa ꝓuenerit, tunc cesset electio, quæ datur conuento. pręciseq́. obtineat læsus deceptus: quod etiam ex Luc. de Pen. (quem solum refert) probare uidetur Math. Afflic.lib.3.feud.fol.141.num.99. tit.de prohibi.feud.alien.per Feder.in 13.notab.

12 Ego uero non dubito hos DD.non satis huius articuli ueritatem explicare. Si enim dolus incidit in uẽditione, licet ex dolo læsio in precio resultauerit, nunquã læsus præcise aget ad repetendam rem quam præstitit, sed tantum ad resarciendum in pecunia id, quod eius interest, id enim iure cõstitutum est, cũ uenditor uel emptor dolo alterius læditur in precio, ut notant omnes per tex.in l.Iulianus, §.si uẽditor, ff.de actio. emp. glo.& omnes in d.c.cum dilecti, & l.dolus, infr.hoc titu. Purgatur ergo uel resarcitur damnũ ex tali dolo, emptore supplẽte, quod iusto precio deest, uel uenditore restituẽte, quod plus iusto accepit, nõ autem datum præcise repetitur. Et ita aperte Hostien.in summa, nu.7.& Io.Imol.in d.c.cum dilecti, nu.14. de emp.& uend. Nec aliud uult Bal.hic, col.1. in 3. oppos.dũ distinguit inter læsionem ex industria deceptiua, & læsionem ex industria negociatiua, ut ipse loquitur, eũq́.sequitur Anto. Burgen.in c.cum causa, nu.61.de emp.& uend.notat Paul.in l. item si precio, §.fina. ff. locat. Vere enim resoluunt hi, & alii communiter, sufficere quamlibet læsionem etiam modicam, quando ea per dolum alterius processit, nec tunc requiri læsionem ultra dimidiam de qua agit hęc l.loquens tantum ubi dolus non interuenit: sed nunquam DD. dixerunt, nec uere dicere potuissent, contingente tanta læsione per dolum incidentem in uenditione, dari actionem pręcise ad rem: esset enim contra dicta iura & receptas sententias, quæ tantum succurrunt ad interesse, seu ad resartiendum & damnum illatum, quæ iura incorrecta & immutata sunt in ta-

li

li læsione ex dolo incidente in contractu: idque satis probatur ex d.l.dolus, inf.hoc titu. & l.7.par.5.tit.5.iuncta ibi l. præce.

13 Nec obstat glo.d.l.4.C. si uend.pig.aga. non enim loquitur de dolo incidente & uenditione, quæ utrinque fieri intendebatur: sed de emptore & creditore simul in perniciem debitoris fraude utentibus distractione pignoris: quo casu in subsidiũ, cum creditor soluendo non est, agit debitor contra emptorem restituto ei precio & recuperata re cum fructibus, l. 1.C.illo ti. ideoq; ibi nõ applicatẽ decisio huius l. nec datẽ electio cõuẽto.

Et ita resoluo ex receptissima traditione in læsione ex dolo dante causam contractui, inanem esse traditionem Paul.hic d. nu. 1. In læsione autem per dolum inducentẽ in contractu nõ esset tractandũ de obligatione uel petitione alternatiua, actionẽ quæ tũc præcise cõpetere, non ad rẽ datam repetendam, sed ad damnum emendandum ut uenditor læso suppleatur iustũ precium, cum ipse minus accepit ob dolum emptoris: & econtra emptori læso restituatur quod plus iusto dedit ob dolum uenditoris. Vtrique autem cõsultis est agere ratione talis doli si probari potest quam remedio huius l. quia in hoc requiritur exacta probatio læsionis ultra dimidiam, cum suis requisitis, de quibus infra. 3.par. In læsione uero per dolum quælibet læsio emendatur secundum omnes in materia, in d.l.eleganter.& d.cap.cum dilecti, Bal.hic, 3.oppos.

14 Ex prædictis iuribus & receptis traditionibus iam constat non tantum in personis ecclesiasticis nec solum in foro ecclesiastico emendandam fore læsionem contingentem dolo etiam incidente in contractum: & ita cessat dubitatio Panor.(non satis rem hanc assequuti) in c.in ciuitate, nu.6.de usur. Sic etiam ex eisdẽ iuribus & receptis sententiis patet in læsione ex dolo incidenti, propriam actionem ex contractu dari ad precium, & non ad aliud: ut sic resoluas quod non satis explicat D.Couarru.lib.2.resolut.cap.4.nu.11.uers.quoties. Inde utiliter explicabis Ordina.Lusita.lib,4.titu.36.post princ.in illis uerbis, *ainda qua o engano nam procedesse do comprador, mas somente se causasse da simpreza do uendedor.* Quæ uerba non uidentur satis apte prolata, nec ex illis sumendum est argumentum, quasi in hac materia idem sit in læsione contingente ex dolo: Sed debent intelligi secundum ius commune & receptas traditiones, de quibus supra: cum ea Ordinatio non intendat ius commune abrogare, nec per subauditos intellectus id dicendũ est

iuxtà glo. celebrem in c. cupientes, §. quòd si per uiginti, uerb. petere, de elect. lib. 6. quam singul. dicit Ias. in l. 1. nu. 37. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. cũ aliis in simili traditis a Cepo. in rubr. ff. de uerb. sign. ex nu. 119.

15 Nec omittendum fuit, quod dixit Crem. hic, d. nu. 151. ut actio ob læsionem ex dolo incidẽte in uenditionem nõ detur, nisi quantitas læsionis duos aureos excedat iuxta reg. l. 9. secũdum lib. Florent. uel l. si oleum, §. fi. ff. de dolo. Sed lapsus uidetur doctus ille uir, cum ea regu. solum procedat in actione illa exorbitanti de dolo, in proposito autem datur actio ex ipso cõtractu tam emptori, quàm uenditori, secundum receptas sententias, probaturq. ex l. 1. §. 1. & l. Iulianus, in prin. & in §. si uenditor, & in l. ex empto, §. si quis uirginem, ff. de act. empt. gl. in l. dolus, in ult. col. infr. hoc titu. Vnde contra Crem. retorquebitur allegatio, d. l. si oleum, §. fin. Maximè ex doctrina glo. ibi tradentis, pro minori quantitate dari actionem in factum cessante actione de d dolo, quod plures sequuntur, & cũ eis Alex. in l. si superstite, C. de dolo. Nec apte loquitur idem Crem. ubi supra dum tradit, quod læsio minor duobus aureis non sufficit ad rescindendam conuentionem, quasi maior sufficeret, quod falsum esset: nam & maior in uenditionem incidens eam non irritat, sed actionem præstat ad preciũ, quod supra iustum datũ est, uel minus iusto acceptum, iuxta iura supra citata, & receptas sententias, & glo. Panor. & Imol. in d. c. cum dilecti.

16 Sic etiam labi uidetur idem Crem. nu. 168. dũ inquit, posse debitorem agere ob minorem læsionem in uenditione pignoris facta per creditorem, uel per iudicem ad instãtiam creditoris, quod regulariter iure non prpbatur, magisq. repugnare uidetur regulæ huius l. & receptis traditionib. circa alienationẽ factam per procuratorem. Obstat etiam l. 1. & sequen. C. si uẽ. pign. aga. ubi clare habetur, nõ audiri debitorem cõtra emptorem, nisi in subsidium, nec contra ipsum creditorẽ, nisi dolose alienantem. Nec contra faciunt iura, quæ impertinenter Cre. adduxit, nec Bar. (quem male citat) in l. fi. ad fin. ff. de appel. recip. Diuersa enim inspectio est, si creditor distrahat non denunciando debitori, uel non seruatis aliis solemnibus, iuxta l. 4. C. de distract. pigno. l. fi. C. de iure domin. impetr. In quibus terminis aliqualiter saluari posset dictum Cremensis, iuncta l. si quos infra hoc titu.

17 Antequam alia circa hanc l. aggrediamur, explicandum est unum,

unum,in quo aliqui dubitarunt,an decisio huius l.procedat in reb.mobilib.Quod quidē indubitabile mihi uidetur ex genera litate huius l.& ex ęq.tate in qua fundatur, & ex ui dictionis, res,q̄ oia nō minus ad mobilia,q̄ immobilia referuntur. Et ita clare sentit gl.hic,ad fi.Bar.& oēs hic,& in l.precia rerū, ff. ad l.falc.agentes in proposito de æstimatione mobilium, & ita ex presssim Cagn.hic,q.39.nu.198. Quod etiam colligitur ex d. Ordin.& l.parti. indistincte de omni re distracta loquentibus. Id uerò prætermittendum non duxi,ut caueas a Rebuf.in d.2. tom.ad constit.gallic.titu.de rescis.contrac.glo.15.nu.34.pag. 185.ubi male in contrarium citat glo.& DD.hic non contentus asserere contrarium de consuetudine seruari: quā consuetudinem etiam circa alienationem mobilium contra ius commune refert nouissimus Pedemontanus in consue. Aluer. titulo 16.artic.9.

18 Alius est articulus scitu dignus ab omnibus in hac materia minus explicite tractatus de uenditione facta cum decreto uel authoritate iudicis.In quo DD.uariant.Bar.& cum eo Angel. in l.1.C.de præd.Curial.per tex.ibi tradunt,non esse tunc locū remedio huius l.& ita Bal.in l.1.nu.2.C.de præscr. 30. uel 40. anno.Pau.Cas.hic,nu.5.uer.alia limitatio,qui Bar.citat quasi eius opinio receptissima esset,& eandem sequitur Corn.consi. 56.lib.3.Dec.consi.210.nu.8.uersi.tertio,dicens hanc Bar.opinionem magis communem esse,sed lapsus fuit Dec. Cōtraria enim opinio receptior est ex Ioan.Imol.in l.precia rerum, & ibi Alex.ff. ad l.falc.Imol.in d.l.si quis cum aliter, & in fine & ibi Alex.nu.15. & ibidem Claudius, & Panor. in c. cum causa nu.6.de emp.& uend.& ibi Anton.Burg nu.27.& Ang.Aretin §.si quis agens,num.3.Inst.de act.Cremen.hic nu.108. Cagno. num.158.quæst.uigesimatertia, dicens hanc esse ueram & communem opin.& Anton.Gome.d.lib.de contrac.capit.2.fol.12. colum.1.in princ.& Rebuf.in d.2.tomo ad constit. Gallic.pagi. 186.num 40. In quo articulo caue bis ab allegatione Alexand. pro Bar.citantis Abb.in c.cum dilecti.Caue bis item a Decl. in d.consi.male citante Alex.deterius uerò Rebuf. in d. loco pro opinio Bar.citat Alex.& aliquos eā maxime impugnātes.Imo. etiam Alex.& aliqui contra Bar.ubi supra citant eundem Bar. in l.1 C.de præscr.30.uel 40.ann. qui non loqquitur de alienatione cū decreto, sed in subhastatione, quę duo a multis supra citatis cōfunduntur, cum separari debeant, ut inferius hoc c.

deducetur

deducetur. Eundem articulum magis inuoluit quam explicet Fabian. in d. trac. de emp. q. 8. num. 22. sic nouissimus nec allegans resoluens in compend. subhasta. cap. 5. nu. 6.

19 Io. Imol. & qui eum sequuntur pro sua opinione adducunt l. 1. & 2. C. de fide inst. & iur. hast. fis. lib. 10. ubi alienatio facta cũ auctoritate iudicis in distractione bonorum debitoris fisci, rescinditur ꝓbata læsione debitoris, & ita Cagno. hic, Burgẽn. in d. c. commendans d. l. 2. Sed ego aduerto quod d. l. 1. loquitur de alienatione facta non seruatis solemnibus Sic etiam d. l. 2. loquitur de alienatione minus solemni, uel minori precio ex dolo officialis & aduersarii illius debitoris fisci: quo iam patet non solum debitori, sed etiam fisco fraudem fieri. Vnde non probat ea l. simpliciter ex læsione in precio, nec cuilibet personæ dari recursum ad rescindendam uenditionem factam in subhastatione, quod DD. non aduertunt. Sic etiam responderi potest ad tex. (quem citat Imol.) in l. si quos, infra hoc tit. quem adduxit Bar. in l. 1. C. de præsc. 30. anno. Vbi præsupponitur fraus non soli debitori, sed & fisco damnosa: quod colligi potest ex Alex. in d. l. precia rerum, nume. 8. & ab eodem in d. l. si quis cum aliter, nu. 16. post alios quos refert. Item ibi nõ interuenit proprie decretum de quo hæc quęstio accipi potest, ut in fi. a: Pro eadem opin. contra Barto. recte Panor. Imol. Alex. adducunt id quod in iure uidemus, minorem uel ecclesiam ob læsionem in precio audiri aduersus alienationem rei immobilis maxima solemnitate factum, d. c. cum dilecti, & l. si quidẽ C. de præd. min. quod urget a ui & similitudine rationis.

20 Tenendo autem contra Bar. quod non obstante decreto agi possit remedio huius l. ad d. l. 1. C. de præd. curial. respondet Imol. ubi supra dicens, in ea l. principaliter agi de excludenda alia obiectione, non de læsione in æstimatione rei. Vere. n. Imperator ibi agit de Decurionibus q̃bus interdicebatur facultas alienandi sua immobilia: quod ibi limitatur ex causa magnę necessitatis. Ea autem solemniter probata coram præside uel iudice competente, subdit tex. non audiendum fore alienantem qui postea contrariũ intenderet, quasi is sibi ipsi repugnare, suã que turpitudinem allegare uideretur: quo sensu accipi etiam debent alia uerba d. l. ibi, *nec immoderatus uenditor, nec emptor iniustus*: ut sentire uidet̃ gl. ibi. Licet. n. ea generalia uerba ad q̃titatem & æstimationem referri possint, tutius tamen est quo ad solemnitatem negocii ea accipere, attento eo quod in eadẽ

l. principaliter agitur. Aliter respondebat Panor. in d. cap. cum causam: & sequuntur plures ex supra citatis, ut decretum in d. l. 1. magnam inducat præsumptionem pro iustificãda uenditione, non uero tollat probationẽ, q̃ in contrariũ afferatur: & ita Ang. Aret. in d. §. si quis agens. Cagnol. hic, nu. 159. tandẽq; id fatetur Roma. in d. l. si quis cũ aliter nu. 10. aliqualiter uacillãs circa d. l. 1. Idque fulcitur ex ead. l. in uersi. *quod si quis contra*: ubi Imperator agnoscit, nec negari poterat non obstante solẽnitate de qua ibi, posse fraudẽ cõmitti, qua probata pęnã irrogat. Nec. n. pro iudice plus est quã p̃sumptio, q̃ semper ueritati cedere debet: & ita produnt tradita ab Alci. reg. 3. præsump. 9.

21 Constat igitur ex proxime deductis, nimis uariasse scriben. circa hunc articulum alienationis factæ cũ decreto, receptius tñ esse, adhuc cõpetere remediũ huius l. Ego aũt aduertebã hẽc articulũ aliter accipi posse quã DD. explicauerint. Aut. n. authoritas uel decretũ simpliciter interuenit, uel tm̃ quo ad cãs alienãdi, & tũc non dubitarẽ ueriorẽ esse magis cõem snĩam, ut uẽditor uel emptor lęsus ultra dimidiã iusti precii, audiri debeat remedio huius l. Si uero decretum interuenit circa æstimationẽ ipsius rei causa cognita inter maiores, tandemque iudicatũ fuit super æstimatione & precio, tunc uideretur amplectenda opinio Bar. & sequaciũ ob authoritatem rei iudicatæ, quæ inter partes ius facit, iuxta l. 1. ff. quæ sent. sine appellat. c. cũ inter, de re iud. l. cũ putarẽ 37. ff. famil. hercis. l. si fideiussor. 29. §. in omnibus, ff. mand. cum traditis a Dec. in l. res iudicata, & ibi Cagnol. ff. de reg. iur. In quibus terminis fortasse iudicatũ fuit pro Bart. in casu relato a Rebuf. in d. 2. tom. pag 186. num. 40. Vel potuit alia iusta causa moueri grauissimus Senatus Parisiensis, cuius sententiam Rebuffus adducit ubi sup.

22 Nõ est igitur dubitandũ, quin uerior sit receptior opinio in hoc articulo: ubi simpliciter notitia, uel licẽtia iudicis interuenit, uel cognitio quo ad aliud, nõ quo ad rei æstimationẽ. Nec. n. iudicis authoritas operari debet extra ea, in quibus interuenit: nec p̃iudiciũ facit, nisi ubi nomen & effectus rei iudicatę resultat. Ex quo seq̃tur magis pro cõi cõtra Bar. in d. l. 1. C. de p̃d. decur. non cessare remediũ huius l. ẽt si pro altero ex cõtrahentibus consanguinei interueniant: id. n. adimere nõ põt querelã parti læsæ. Nec cõtra dicit gl. celebris in l. Polla. C. de iis quib. ut ind. quę p̃batur ex d. l. si q. dẽ. C de p̃d. minor. magis uero in terminis probatur ex tex. not. agẽte de filio læso in actu, in quo

interuenit

interuenit authoritas patris eiusdemque tutoris)in l.etiam si patre.30.ff.de minor.Quæ iura citare debuit Panor.in d.capit. cum causa,cum Bar. opinionem,impugnat.

13 Ex quibus consecutiue infertur ad id in quo Cagnol.hic nu. 160.repræhendit Cremensem hic nu.120.limit. 21.Cremẽsis enim cum Vital.quem refert,limitat hanc l.ne procedat in conuentione,quam partes fecerunt cõfirmaria a iudice,& assumere nomen sententiæ, iuxta id quod sępe in praxi contingit,& tradiderunt Bar.& Plat.in l.si quos,C.de decur.ad quã praxim confirmandi conuentionis per sententiam,pondero Bar.in l. stipulationes non diuiduntur.nu.40.uers.præterea ff.de uerb. oblig.probat etiam tex.in l.si conuenerit.26.& ibi notant scriben.ff.de re iud.tex.etiam in l.tale pact.Cagnolus autem in eisdem terminis contrariũ tenet:amplians hanc l.apte & fortiter arguens ex receptiori opinione proxime tradita circa alienationem cum decreto:& ita tenendum uidetur, etiam si aliqua causæ cognitio interuenit quo ad aliud,non principaliter super æstimatione rei:magis uero quãdo absque causæ cognitio ne,simpliciter(ut sæpe fit)per iudicem confirmatur partiũ conuentio ut magis colligi potest ex Plat.in d.l.si quos: & simili ex Alci.in l.filiusfa.§.diui, nu.32.in fi. ff.de leg.1.& in decreto Dec.consi.351.num.7.ut sic obiectio quæ obstaret conuentioni,admittatur aduersus nudam illam confirmationem,imaginariumque sententiæ nomen:ad quod conducit text. notab. in l.ex stipulatione,C.de senten. & interloc. ibi *non omnis vox*,& ibi,*si non causa cognita*. In quo etiam eleganter induci potest notab.tex.in l.1.§.si quis sub conditione,ff.ut legat seu fideic. nom.caue.ibi,*easdem causas & conditiones in esse*,& ibi, *eandem quoq; opponendam*.Et tex.in l.Titius.54.in fin.ff.ad Trebel.Oldra.consi.238.quod in proposito probare uidetur Greg.Lup. in l.56.tit.5. par.5.uerbo,*menos*,in fine.

14 Tandem in eodem articulo dicebant nonnulli, decretum iudicis,uel eius authoritatem (si quando operari potest) intelligi debere de maiori iudice,non de pedaneo uel infimo: ut ex Cardi. Paris.refert Cagnol.hic nu.158.& ex Bal.tradit Rebuf. ubi supra:& ultra eos generaliter ad limitandam præsumptionẽ iuris pro iudice,tradit Ias.in Rub.C. qui admit.col. 2.& in tit.qui feud.dar.pos.n.10.& Hippol.sing. 438. Gerard. notab. 57.in fi.facit.qđ ex Aret.de iudice indiscreto tradit Alci Reg. tertia præsup.decima,numero decimo. Quibus addo tex.ad id

notabilem in l.3.uersi.si quis ad pedaneum.ff.ne quis eũ, licet contradicere tenet Dec.in l.pacta nouissima.nu. 6.C. de pact. Vnum uero nullibi animaduersum in eo articulo non omitto: DD.enim q. proponunt quod alienatio fuit cum decreto: & quærunt an ea non obstante agi possit remedio huius l. Quæ inuestigatio principaliter respicit uenditorem læsum, sed cum præmittitur alienationem fuisse cum decreto, agnosci debet regulariter alienatam fuisse rem minoris uel fisci, uel ecclesiæ, quibus proprie decreti solemnitas congruit, regulariter enim in aliis non requiritur; Vnde secũdum iuris principia, & receptas traditiones, necessario sequi uidetur, non obstante decreto, illis personis uel causis ob læsionem succurrendum fore etiã nõ spẽctata læsione ultra dimidiã, q DD. non aduerterũt.

25 A præcedenti articulo pendet alius similis de uẽditione in publica subhastatione quẽ plures DD.à præcedenti nõ distinguunt, utrũque pro uno accipientes. In quo Ang. perusi.ex d.l. 1.C. de præd.decur.non semel tenuit, remedium huius l.locũ non habere, quando res distrahitur in publica actione. idque nonnulli sequuntur. S in cõtrariũ uerius est receptius est, ut sic decisio huius l.procedat etiam re distracta in publica subhastatione, quod cum Imol.& melius sentientibus tradit Alex.in d. l.si quis cum aliter, nu.16.& ibi Rom.num.8.Alex.in d.l.precia rerũ.Areti.in d.§.si quis agens: insti. de action.Anton . Gomez. ubi supra corn.consi.56.li.5.Burge.in d.c.cum causam, n.17. Rebuf.in d.l.2.Tomo.pag.186.nu.38.& pag.452.tit.de præconi.in fin.dicens hanc esse ueram & communem sententiam b & ita in praxi seruari Eandem probat Cremen.hic n.102.communemque & ueriorem dicit Cagnol nu. 161.eandem sensit Bar.in l.1.C.de præscri.30.uel 40. ann.Hæc autem receptior opinio fortissime ꝓbatur ex ꝓxime deductis circa alienationẽ cum decreto. quo interueniente uerius & receptius esse probauimus non cessare remedium huius l. Regulariter autem, ubi in alienatione decretum requiritur, subhastio etiam præsupponitur, ut notant plures ex supra citatis, & Bart.in l.citatio, nu.3 ff.de publica.& uectig.tex & Albe.in l. & si fine, 8.§. 1.ff. de minor.Bal.in l.ordo, nu.4.C.de exequ.rei iud.Ioan. Plat.in l.si tempora, col.1.C.de fide instru.lib.10.Et Math.afflic.lib. constitu.Neap.Rub.38.in fin.

b Hoc idem testatur Alc. consil.117.n. 8.uolu.7.pro qua sñia adde glo.in l.3.C. de iur. fis. li. 10.

62 In eodem articulo ultra sc ib.considerandum uidetur duplex subhastationis genus: alterum necessarium, alterum uoluntarium

uoluntarium. Necessarium cẽsebitur in distrahẽdis rebus fisci, minorum, Ecclesię, uel Reipu. secundum receptiores traditiones ex DD. proxime citatis, & Soci. consi. 95. n. 5. lib. 3. Dec. cons. 556. nu. 4. Iacobin. à S. Georg. in l. Titia, ff. de iure dot. Dicetur etiam necessaria subhastatio in rebus condemnati pro executione rei iudicatę, iuxta tex. in l. ordo: & in l. a diuo Pio, §. in uenditione, cum sequen. ff. de re iudi. Voluntaria autẽ subhastatio dicetur, quãdo extra has causas quis uoluerit res suas in publico loco ad uocem præconis distrahere, ut ex licitatorum calore carius res uendantur, uel saltim ex hominum concursu citius distrahantur, ut sæpe fit in magnis ciuitatibus. In subhastatione aũt necessaria notabiliter erit cõis opi. cũ ĩ illis termi nis iudicis authoritas, magnaq; solẽnitas interueniat, nõ ita in auctione uolũtaria. Vnde de priori loquuntur iura, quæ subhastationi magnum effectum tribuunt, l. fi. C. si prop. publi. pensita. l. si hypothecas, C. de remi. pign. quam in sua decisione ex tollit Pau. in l. 2. C. si aduer. fis. & tradit Affl. deci. 340. Quæ infra utiliter limitantur ex hac receptiori opinio. iuncta l. si quos, infra hoc tit. quam bene adduxit Bart. in l. 1. C de præscrip. 30. uel 40. anno. Eãdemque communẽ sentẽtiam notabiliorẽ reddit id quod in rerum æstimatione nimium attendi solet, locus scilicet publicus, seu mercatum, ut loquitur tex. in cap. primo, de empt. & uen. Bar. in l. si seruus, ff. de cõdic. furti. Sed considератio loci publici, & communis licitationis solam præsumptionem inducit, contra quam concludens probatio negari non debet: ex quibus hæc recepta opinio magis amplectenda est, eam que sequitur Iacob. Curt. Burgen. lib. 2. coniectur. ad fra. c. 10.

27 Tutior etiam redditur communis opinio attẽto eo, quod experientia docet, in iis quoque publicis distractionibus fraudẽ aliquando committi, d. l. si quos, infra eod. l. 1. C. de fide instru. l. 3. C. de execu. rei iud. l. fin. C. si in caus. iudi. Sic Cicero lib. 3. officiis, tollendum ex contrahendis rebus omne mẽdacium tradit, subdens, *non licitatorem uenditor, nec qui contra se licetur, emptor apponet*. Denique in hoc articulo subhastationis repetendum est, quod noue animaduertimus in pręcedenti articulo decreti, cũ frequẽtius subhastatio præsupponat distractionem fieri nomine fisci, uel alterius personæ uel causę: in qua etiam ob minorem læsionem restitutio concedi debet, nõ obstante solemnitate interposita, iuxta d. l. si quidem, C. de præd. minor. & d. l. 8. §. 1. uersicul. 1. ff. de min. A fortiori igitur

ex subhastatione negari nõ debet remedium huius l. præsuppo nentis maiorem læsionem, nempe ultra dimidiam iusti precij, quod DD. aduertere debuerunt.

28 Apud Lusitanos uero circa quæstionem rei uenditæ in publica subhastatione, & iudicis authoritate, locum adhuc esse remedio huius l. decisum est lib. 4. tit. 30. §. fi. ubi unum egregie additur, quod apud scribẽ. nõ ita reperitur, nẽpe, quod si post solemnes licitationes & præconia debito tempore peracta, debitori cuius bona distrahuntur, denuncietur ut soluat, nec ipse satisfecerit, transactis octo diebus: tunc nec uenditor, nec emptor læsus audietur ob eam maximam solemnitatem, & geminatam denunciationem, arg. gl. in §. pen. uerbo, maior, insti. de iure perso. ibi, tanta solemnitas. Ex qua Ang. Aret. inibi notabilem doctrinam elicit ad sustinendum actum, in quo non tãtum ordinaria solemnitas, sed & alia exactior interponitur: quam ad propositum nostrum notat & ornat Burgen. in d. c. cum causam, nu. 28. licet absque fundamento contra dicat Cagnol. hic nu. 159. in fine. Nec decipiaris cum aliquibus, qui cõtra communem opinionem in hoc articulo subhastationis adducunt Baldum in d. l. ordo, n. 6. C. de execut. rei iud. qui (si bene attendas) tantum loquitur de creditore pro debito accipiente pignus, in quo fit executio iuxta terminos l. a diuo Pio. §. si pignora. ff. de rei iudi. De quo tex. & articulo, (qui diuersus est) superius diximus, maxime in 4. cap. 1. par. huius l.

29 In prædicta materia subhastationis (quæ frequẽtissima est) unum addo, in quo sæpe dubitari contingit, nec DD. in eo satis sibi constant, si in publica auctione unus licitator certum precium offert, alter uero maius precium promittit, an & quo modo liberetur primus ex licitatione secundi? in quo Bar. in l. licitatio, nu. 1. q. 1. ff. de publican. & uectig. indistincte inquit, non liberari primũ licitatorem, si postea secundus domino, uel uectigal locanti displiceat, idque sequitur Alex. ibi ad Bar. Et secure tradit nouissimus Iodoc. Brugen. in compend. subhast. cap. 4. nu. 8. neminem pro, nec contra citans, & cum Bar. est Salic. in l. penes, C. de uectigal. Firmian. de gabel. 1. par. n. 20. Bar. autem ad suam opinionem citat tex. quasi expressum in l. Sabinus, ff. de in diẽ addict. ubi & Costal. in annotat. secutus Bart. idem putat. Contrarium uero aliquando consuluit Bal. quem refert Pau. in d. l. licitatio, refert etiam & sequitur Cremen. notab. 40. & ibi additio. & Chas. in consu. Burg. rub. 5. §. 1. nu. 23.

char.

char.207. In ea uarietate concordiam adhibet Pau.Cast.in d.l. licitatio, ut opinio Bar.procedat quando uectigal secundo licitatori adiudicatũ fuit, uel tẽpus licitandi lapsum est: contraria autem opinio locum habeat, quando adhuc tempus durat, adiudicatioque facta non fuit: eodem modo in alio consilio distinguere Baldum tradit Alex.ad Bar.inibi: & Boer.decis. 208. ubi magis probare uidetur distinctionem Pauli: & eo non relato, ita distinguere uidetur Rebufus.in d.2.tomo.pag.451.nu. 21.tit.de præcon. arti.7. Varietatem autem opinionum unde refert Hippol.in l.1.§.si serui, nu.21.ff.de quæstion. Et secundũ opinionem Bal.ut primus licetator liberetur, magis cõcludit Alber.in l.si uenditor.ff.de in diem addict.dicens ita se in praxi cõsuluisse. Contrarium uero, & sic secundum opinionem Bar. consuluit Ang.consi.324.quem non percepit Boer. in d.decis.

30 Ego in ea uarietate aduerto concordiam illam Paul. Castr. totam fere esse pro opinione Bar. qui uero similiter non negaret, quin post adiudicationem secundo factam, primus liberetur: nec Bal.in alio consilio eam distinctionẽ probauit. si cũ iudicio expẽdas relationẽ Alex.& Boe.secundũ quã nec Bal.in eo sibi contrarius dici debet, sed id uoluisse, quod statim probabo. Ang.autem in d.cons. nu.3.aperte concludit nõ liberari primum licitatorem etiam ex acceptatione secũdi, nisi acceptatio plena sit: secundum traditionem glo.in l. quod autem ff.de in diem addict.quã citat, aperte sentiens distinctionem Pauli Castr. ut primus non liberetur, nisi post addictionem secundo factã Bal. autem in d.cons. melius uoluit priorem liberari, quũ dominus uel locans secundum licitatorem statim nõ repellit, sed magis licitationem eius admittit. Et ita aperte Albe.in d.l. si uenditor: & his non relatis ita resoluit Cur.Burg.lib. secundo. conject.ad frat. c.10.ad finem. Et ita uidetur intelligendus Rebuf.ubi supra: & Ioan. Plat.in l.si tempora, nu.2.ad fin. uers.& intellige, C.de fide instrum.& iure hast. fiscal. Quæ resolutio tutior uidetur: nec enim iustum esset, ut dominus uel locans possit non admittere primum licitatorem ob secundũ plus offerentem: postea uero secundo aufugiente: uel non idoneo reperto, primum obligare. Et sic cum utriusque contrahentis æquale ius esse debeat, id longe iniquum, & consequenter non admittendum.

31 Nec obstat tex.in d.l.Sabinus: nec glo.in d.l.quod autem, ff. de in diem addict. quibus Bar.Ang.& alii fundantur, dum tex.

& glo. priorem non liberant ex oblatione secundi præfecte nō c acceptati: & ita d.l.si uenditor, eod.tit. Aduerto enim ea iura agere de uenditione perfecte cum priori contracta, quæ suspē debatur ex oblatione melioris cōditionis, iuxta l.1. cum aliis, eod.tit. Et sic pacto illa adiiciebatur prorsus in fauorem & utilitatem uenditionis, ut oblata meliori conditione alteri uēdere posit: ad proinde id negotium uolūtati commissum censetur, per tex. notab in l.2. ff. de leg. commis. ibi, *ita accipitur, si uenditor inemptum esse uelit, quia id uenditoris causa cauetur.* iuncta. uulg. reg. l. qd fauore, cum ibi notatis, C. de legib. Et in id poterunt ingeniosi inducere tex. in d.l. Sabinus, uers. quid tamen, ubi si pactum illud adiicitur æqualiter pro emptore, liberatur omnino ex oblatione secundi, etiam inuito uenditore. At in nostra. & licitatione uectigalium nihil magis cum primo, quàm cum aliis actum censetur, imo ex qualitate rei, & cōsuetudine semper magis acceptari uidetur qui plus offert, quod etiam iuris est, ut in l. penes, C. de uectigal. & cōmis. Et sic primus licitator recte obiicere potest, liberatū se censendū, cum alterius plus offerētis licitatio recipitur. Nec obstat argumentum Ale. ad Barto. in d.l. licitatio, arguentis ex eo quod primus licitator fraudulose poterit submittere alium non idoneū ut se liberet: respondeo enim, quod dominus uel officialis locans uectigal potest non admittere non idoneum licitatorem: eiusque cōditionem inuestigare debet, iuxta l. qui cum alio, ff. de reg. iur. qd si fraus primi probetur, actio contra eum ad totum id quod interest, dabitur, iuxta d.l. si uenditor, ff. de in diem addict. & ita apud Lusitanos habet Ordi. *da fazenda*, c. 161. Procederet aūt opin. Bar. quando locans statim repellet secundum licitatorem, uel quando uectigal locandum proponeretur ea forma, vt post tempus & examen licitationum dominus eligat: tandemque in ea re consuetudo prouinciæ maxime obseruabitur, ut generaliter habet tex. in l 4 §. si ff. de pub lican. & uectigal. Et ita resoluo utile m articulum a DD. male explicatum.

c Hęc solutio eadem est cū Bal. & Crem. nu. 40.

32 In materia huius l. negantis remedium in læsione non excedente dimidiam iusti precii adducunt nonnulli pro limitatione tex. in l. Medicus, ff. de uariis & extraord. cognit. ne ualeat uenditio, quam ęger medico facit durante ægritudine. Et ita eā l. generaliter ibi notat Alber. & Bar. dicens eam simul. Et ita in distincte intelligit & extollit Anton. Burgen. in d.c. cū causa, nu. 52. & Panor. in c. quia plerique, nu. 34. de immun. eccles. & Rebuf.

Rebuf.d.1.tomo,pag.187.nu.44. Et ita generaliter citant eam leg.Bar.Ang.Plat.in l.Archiatri.C.de profess.& medi. Sed contrariũ regulariter aperte sẽtit Bal.in l.interpositas,nu.5.ad fi.C. de transact.ex uerbis eisdem l.Medicus,quę ita habent, *Medicus,cui curandos suos oculos,qui eis laborat, commiserat, periculũ amittendorum eorum per aduersa medicamina inferendo, compulit,ut ei possessiones suas contra bonam fidem æger uenderet,inciuile factum præses prouinciæ coerceat, remque restitui iubeat:* Quæ uerba I.C.uere non præstant generalem conclusionem, quam DD. colligunt: sed magis onerare uidentur improbum medicum qui maligne curationem differt,malis utens medicamentis: ut maiorem impresſionem ægro faciat. Et ita Bal.sentit Alcia.ibi.num.20.& nemine relato Iaſ.in §. quadrupli, nume. 7. Inſt.de actio. Et ita Cagnol. hic num.192. magis contendens, tex.illum regulariter admittere pactionem medici cum ęgroto: ut etiam iudicauit conſ.Neapoli.ſecundum Math. Afflic.de ciſ.centeſimauigeſimatertia,ubi nec Baldus.nec alium pro aut contra citat.

33 Ego priorem ſententiam receptiorem, uerioremque arbitror,quam ultra DD.aperte colligo ex glo.in l.1.§.ſi cui,uerb. d ſuſpẽſa,ff.de uariis & extraord. cognit ex gl.clariori l.quiſqs, §.præterea,uerb.contractum,C.de poſtul.quę generaliter intelligit d.l. Medicus, ne ulla conuentio ualeat inter medicum.& infirmum durante ægritudine ad exemplũ cliẽtuli & aduocati,inter quos durãte lite cõuentio nõ admittitur,iuxta tex.not. in d.§ pterea: quaſi ualeat argumẽtũ de aduocato ad medicũ, arg.c.cæterũ,de iura.calũ.ubi Panor.nota. Imo maior prohibẽdi ratio uidetur in medico cum ægro,quàm in aduocato cũ cliẽntulo,ut conſtat ad ſenſum: & ita vi rationis dictæ leg.Medicus,extendi debet,licet,eius uerba reſtrictiora ſint. Aduerto ẽt, quòd d.l.loquitur in uenditione, & ſic in cauſa oneroſa: unde multo magis procedat in promiſsione lucratiua. Ea ita intelligi debet d.l.Archiatri,quæ male ab Afflic. & aliis reſtringitur ad medicum habentẽ ſalarium publicum: cum uerba eius l.generalem ſenſum magis exprimant ibi, *quos etiam patimur accipere quæ ſani offerunt non quæ periclitantes pro ſalute promittunt,* Et ſic ea l.manifeſte ex uerbis & ratione omnem medicum cõprehendit.alıter enim tempus non diſtingueret, Et ita ſuadet ratio publicæ utilitatis, ne alias fiant iniquæ extorſiones quod lex abhorret, ut in l.ſi per impreſsionem, C. quod met.cauſ.

Non

e Intellige id ꝓcessurũ in medico, cui salariũ publicè constitutũ nõ ē nã alioq̃n is nec spõte ab ægroto oblata põt recipere iuxta tradita per Hyp. in l. una n. 239. C. de rap. uir.

f Hęc glo. cũ sequacibus ĩ neutrã partẽ allegari põt, nec seu a Bar. & cõi, seu a Bal. & nõ minus cõi (si adiũxeris gl. auctoritatem pro eo noue expẽsã) ftes, Capri põt nã loqtur de cõuentione factã cũ medico ad morbi curationẽ, & sic antequam ab eo curari inciperet, & ĩ eius fidẽ recceptus esset quo tpe rite oẽs cõuẽtiones iniri possũt maxime quæ ad salariũ spectẽt in quo ẽt post curã & patrociniũ susceptum declarando contractũ recte procedere aliqui

e. Non negamus hic, posse medicum ab ęgro donata licite accipere, nec cũ astringimus, ut gratis curet, iuxta tradita per Anan. & Felin. in c. tua nos, de homicid. Rip. de peste, ad fin. cum supra citatis. Ex gl. autem in dicto loco, ex professo irritante conuentionem inter medicum & ęgrum, noue aduertes contra eãdem glo. & DD. in l. Martius, ff. locat. in quæstione promissio-
f nis medico factæ ad curationem ægri, qui sanatus ad infirmitatem rediit. Præsupponere enim uidetur glo. indistincte inter eos ualere conuentionẽ, & ita specul. in ti. de salar. medic. nu. 1. in fine primi tomi: quorum authoritate excusari posset senatus Neapolitanus in decis. de qua supra.

34 In minori etiam læsione seu non ultra dimidiam uulgare est illud, quod pro cautela aliqui cum Ana. tradunt, ut conuentus interrogetur, an sit uir bonus: quod ipse uerosimiliter non negabit. Vnde eo asserto, colligebant posse conuentum damnari ad resarciendum læsionem, etiam quæ dimidiam iusti precii non excedat: arguentes ex glo. celebri in l. semper in cõtractibus, 158. uel secundum alios, 197. ff. de reg. iur. quæ limitando §. idem Pomponius, l. in causæ, ff. de mino. dixit, nõ licere bono uiro etiam in minori quantitate alium decipere: quam cautelã ibi refert Dec. nec improbat, concludens tantum nõ teneri, cõuentum tali interrogationi respõdere, & ita Feli. in c. fi. nu. 13. de præsum. Ias. in l. pe. nu. 5. C. de pact. Ferrar. caut. 4. Cremen. hic nu. 169. Rebu. in Auth. habita. Omphal. de usurpat. leg. li. 2. cap. 9. Sed nemo doctus forique digestionem habens eam puerilem captionem probabit, ut melius aduertit Burgen. in c. cũ dilecti, nu. 15. Dec. in d. l. pen. n. 11. Cagnol. hic nu. 20. Rebuf. 2. tomo. pag. 178. Idque necessario euincitur ex eo, quod hæc l. tã bonos, quàm iniquos cõprehendit, ut bene aduertisse uidetur pract. Papien. in form. libel. in causa uenditionis, uersi. pro precio: idemque colligi potest a D. Tom. relato a Cæpol. de simulatio. contract. nu. 23. Vnde licet interrogatus respondeat se uirum bonum, deficit ius quo minor læsio tunc in iudicio emendari debeat, cum a constituto iure recedi nequeat, iuxta uulg. l. prospexit, ff. qui & a quibus. Vnde etiam necessario consequitur, ineptam esse differentiã, quã plures constituunt in ecclesiasticos & laicos, quasi in ecclesiasticis minor læsio emendanda sit, cum glo. in c. hoc ius porrectum, 10. q. 2. uer. ut plus. & Cremen. hic n. 161. & Zanetin. differẽtia, 131. & alii quos citat Tiraq. in 9. l. conub. nu. 11. sed in foro contentioso id nullatenus sustineri

sustineri potest, iuxta d.c.cum dilecti, ubi Burg.notat, & Dec. in l.pen.nu.8.& seq.& ibi Cur.nu.8.C.de pact. & melius Cag. hic, nu. 10. licet in ea re multa ad salutem, & securitatem animarum ample & neruose tradat insignis Nauar.in rep.cap. nouit, ad finem 6.not.

35 In eod: proposito, ut aliquando succurratur læso etiam ob minorem quantitatem, memorabilis est traditio Anchar. in c. peccatũ, nu.21.de reg.iur.lib.6.ubi inquit, hanc l.& c.cũ dilecti, quatenus non succurrunt, nisi in læsione ultra dimidiam, procedere quando uoluntarie contrahitur, diuersum autẽ fore in eo, qui ob necessitatem uilius uendit, uel carius emit, ut tunc ob minorem læsionem ei succurratur, duoque exempla speciatim proponit, ex quibus multa alia deduci possent. Exẽpla Ancharani sunt in eo, qui ne familia fame periret, uel ut se hostibus redimeret, uel ad uitandam communionẽ aut uicinitatẽ socii uel uicini rixosi carius emeret, aut uilius uenderet subditque Anchar. etiam in foro exteriori & ciuili succurrẽdũ fore. Idque ad forum canonicum refert & multis comprobat insignis Nauar.in c.nouit.6.notab.nu.92.de iudic. Similiter ad forũ contentiosum eandem traditionem refert & extollit Lauren. Calcan.consi.27.ad fi. cuius consilio subscripserunt uiri doctissimi, ut patet ex consi. ibi sequenti & eius fine. Et ita in exẽplo redimentis uexationem socii uel uicini rixosi doctrinã Ancha. sequitur & extollit Ias.in §.sed istæ quidẽ, nu.107.inst. de act.& Alex.ad Bar.in l.item si precio, §.fin.ff.loca.Io.Constan.ad constit.gallia.pag.209.Pet.Gerar.sing.22.ad fi.& generice Ancharanum, ubi supra referendo, sequi uidetur Felin. in c.cum causam, ad fin.de testib.

sunt opinati ut colliges ex glo. uerb. contractũ ad fin.in parag. præterea. l. quisquis. C. de postu.quẽ admodũ probat tex.apertus, ubi oẽs notarunt in d.paragr.præterea ibi in propria recepit fide.

36 Ego autem in priori exemplo de emente uel uendente ob necessitatem, scio in iudiciis opinionem Anch. nullatenus admitti, nec magis succurri læso ob necessitatẽ contrahenti, atq; ideo etiam in eo seruari decisionem huius l. & c. cum dilecti. Nec ista iura admittere possunt restrictionem Anch. quæ amplior esset, latiusq. in uẽdente pateret, quam ipsa regula. Sæpissime enim contingit homines (saltim immobilia) nõ nisi necessitate pressos uendere. Item necessitas uendentis non inducta ex culpa uel facto ementis, non debet emptorẽ ipsum onerare quoad forum exterius. Et ideo tantum ad sanitatem consciẽtię traditio Anchar. procedet, ex Salyc.ita cautius intelligente in auth.ad hæc, q.21.C.de usur. & ita colligitur ex Cremen. hic, num.

num. 162. probaturq. in terminis per tex. ubi notant Paul. & alii in l. non idcirco, infra hoc tit. ubi respondetur non magis succurrendum fore uendenti ex urgente necessitate, idemque probatur ex l. 4. C. de pignor. Ex quibus iuribus periclitatur etiam quod aliqui referunt consuluisse Pau. Cast. ut tradit Calcan. consi. 28. nu. 4.

g Probatur, & hæc eadē uerior opin. contra Anc. & sequaces ex tex. in c. ad nostrā de rebus eccl. non alienā. quem subtiliter idē noster Pinel. ad hanc rē inducit inferius ista ead. part. c. 4. nu. 27.

37 Quoad secundum exemplum ementis uel uendendis ob socium uel uicinum rixosum, credo plures ex supra citatis nō satis rem expendisse, dum generaliter loquuntur. Si enim quis uilius uendit alicui tertio, ut uitet socium uel uicinum rixosū, nemo sanus probare debet, uenditorem tunc ex minori læsione admittendum fore: tum quia obstat generalis regula huius l. & c. cum dilecti, tum & magis, quia emptor subit tunc eandem uexationē socii uel uicini rixosi, & ita pro emptore retorquebitur augmētum DD. ex onere & incommodo mali uicini. Sic etiam si quis emat partem socii, uel uicini rixosi, non uidetur audiendus, si alleget aliquanto carius emisse. Adhuc enim in iudiciis non licebit ex ea causa læsum admittere, nisi læsio sit ultra dimidiam, iuxta decisionem horum iurium, iuncta reg. l. prospexit, ff. qui & à quibus. Maxime quod emptor, & si aliqd plus iusto precio tunc det, minus lædi uidetur tollendo seu uitādo malum socium uel rixosum uicinū. Et ita retorquetur fundamentum DD. ex glo. l. quod sæpe, §. fin. ff. de contr. emp. Vrget etiam contra DD. quod in eisdem terminis aliquid lucratur, qui emit partem socii uel uicini; ita enim auget ualorē rei suæ: ut probat tex. notab. in l. si cui fundus 56. ff. de leg. 2. ibi *confines fundos etiam supra iustam æstimationem interest acquirere*: quem tex. ornabis & ad multa utilia applicabis in materia diuisionum ex notabiliter traditis ab Anton. Capi. decis. 42.

38 Aduerte tamen, quod I. C. in d. l. si cui fundus, respicit actus uoluntarios: nec illa consideratio onerabit emptorē læsum ultra dimidiam communis & iusti precii. Adhuc enim ei succurretur ex remedio huius l. respicientis iustam & cōmunē non singulare precium, uel interesse, ut colligitur ex generalibus uerbis huius l. & l. precia rerum, cū ibi notatis, ff. ad l. falci. cum iis quæ infra dicemus, & DD. tractant de modo æstimandarum rerum, in hac materia facit bonus tex. in l. 1. uersi. sed si rē, ff. si qd in frau. pat. ibi, *opportunitatis uel uicinitatis*. & ibi, *nudo pacto erit audiendus*. Qua rōne idē ecōtrario dicendum est, si uenditor se læsum queratur, læsionemque augeat simili de cau-

sa,

sa,quòd rem suam diuiserit,uel quod emptor plus precii dare deberet,eo quod aliam partem uel rem uicinam habebat. Nõ enim dicitur damnum,nisi ex precio communi iuxta proxime dicta: & tex.in d.§.si rẽ ibi, *Fraus enim in damno pecuniario accipitur.* Et ita cessat argumentatio ex l.si in emptorem,ff. de minor.quæ loquitur specialiter in minore, & in eo singul.est secundum Burgen.in c.1.colu.4.nu.23,de emp.& uend. Ornabis autem ex multis per Tiraqu.in præfat.lib. de retract.ex nume. 44.cum sequen.

SECVNDA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescin. vend.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *In materia huius l.tractatur notabilis q. de impensis, & melioramentis ab emptore factis in re, quam uenditor postea auocat remedio huius l.*

2 *Ad eam q.agitur de inductione tex.in l. intra utile, § si.ff.de minor.& nume.3.*

4 *Adducitur notabilis conclusio in materia deducendi expensas eademque limitatur nu.5.*

6 *Agitur de intellectu l.penul.ff.loca.circa impensas coloni uel conductoris,& explicatur glo.ibi aliter quam scriben.fecerint.*

7 *Resoluitur q.frequentissima de impensis factis ab emphiteuta, an ei uel hæredi solui debeant.*

8 *Tractatur utiliter ad eundem effectum an idem ius sit in conducto re ad longum tempus, quòd est in emphiteuta,nouaque distinctio traditur ad Ias.& Beroum uariantes.*

9 *Adducitur in eo proposito noua declaratio Molin.& Baldui.*

10 *In eadem materia traditur alia declaratio utilissima circa expensas factas ex conuentione.*

11 *Tractatur exactissime celebris q.in qua uariãt Bar.Bal.an per remedium huius l.resoluatrr hipotheca interim ab amptore contracta, expenduntur que DD. argumenta, & probatur opin.Bald. usque ad num.15.*

Ad

16 *Ad opinionem Bal. noua & egregia declaratio traditur ut emptori succurratur bonam fidem agnoscenti, & nu. 17.*
18 *Agitur, de intellectu l. nouissimæ, ff. quod fals. tuto. autho. quam Cagnol. hic adduxit.*
19 *Ex resolutione præcedentis q. infertur notabiliter contra Molin.*
20 *Latissime & utilissime consultatur unu magni momenti, quod Cagnol. & Gozad. secure tradunt circa pactum reuendendi: ostenditurque ex eo resultare obligationem rem præcise tradendi emendanturque multa à DD. scripta, & explicantur alia ab eis confuse tradita ad materiam l. 2. infra de pact. int. emp. & uendi. usque ad numer. 29.*
30 *Agitur de donatione uel pacto donādi pro gl. & Bar. cōtra plures.*
31 *Tractatur ad præcedentes quæstiones de emptore læso agente ex remedio huius l. usque ad nu 33.*
34 *Tractatur ecōuerso de deterioratione rei penes emptorē cōtingente.*
35 *Agitur de gabella & laudemiis, aliisque oneribus pecuniariis ab emptore uel uenditore solutis, an deduci uel repeti possint, rescissa uenditione per remedium huius l. usque in fin.*

SECVNDA PARS L. SECVNDAE, C. de rescind. vend.

CAPVT TERTIVM.

1 DE uigore & effectu actionis huius l. non pauca ex superius traditis colligi possunt quibus alia non minus utilia addēda sunt. Inter quę se se offert illud, de quo agit Bal. n. 13. q. 19. si emptor fecit expensas & melioramenta in re, inquit enim, quod tunc uenditor agens ex læsione ultra dimidiam repelli poterit, nisi soluat expensas & melioramenta: quod probat per tex. quem dicit sing. in l. intra utile, 40. §. fin. ff. de mino. ubi id deciditur in minore per restitutionem rem auocante ab emptore. Quem tex. notat idem Bal. in l. fin. §. fi. nu. 5. C. communia de lega. contrarium autem probat Salic. hic q. 17. quos refert dubitans Cremen. hic in repet. nu. 95. 4. limi. Sed opinio Bal. uerior & receptio est, quam sequitur Alex. ad Bart. in d. §. fin. & Cagnol. hic nu. 153. q. 20. Burge. in c. cum causa, nu. 56. de emp. & uend. Iacob. à S. Geor. in l. si res, §. 1. nu. 5. ff. de iure dot. Fabian. de empt. & uend. 8. q.

nu.

nu.4. Boer.uidendus decis.47.nu.8. Et ultra eos in minore reuendicante est text.in l.si præsidium, in fi.C. de præd. minor, facit l.in fundo, ff. de rei uend. Nec id ius reputandi expensas negatur, nisi ob dolum, d.l.fi.§ fi.C.communia de lega. imo & non obstante mala fide ius competit ad impensas necessarias, secundum Paul.& Ias.in d.§.fin.per l.domum, C. de rei uend. notat Boer.decis.44.nu.7.

2 Licet igitur tex.a Bald. adductus non probaret eius sententiam (ut Salic.contendit) iam patet non de esse alia iura & fundamenta, quibus opinio Bal.iuuetur: Salic.autem respondebat ad d.§.fin.l. intra utile, rem ibi præcise auferri inuito emptore, ex vi restitutionis, hic autem uoluntarie emptore non supplente iustum precium. Sed pro Bald.contra Salic. replicabis ex eo, Salic. in seq.q. ubi cum Bal.concludit, in casu huius l. restitutionem non uoluntariam, sed necessariam appellari, quod tutius est & fortasse receptius, ut paulo inferius deducemus. Induci etiam noue potest tex.ille loquens de restitutione minoris, quę læsionem præsupponit, fauorabiliorque est remedio huius l.ut ex multis deprehenditur. Ergo cum minor.ibi astringatur ad impensas, multo magis teneri debet uenditor utens remedio huius l. Aliter etiam & noue induci potest tex. in d.§.fi. dum indistincte loquitur de minore restitutionem petente aduersus emptorem. Potuit enim læsio contingere, non quia uendiderit, sed in precio tantum. Quo casu receptius est, restitutionem minori non dari ad rescindendam contractum, uel rem repetendam, sed ad supplementum precii: ut colligitur ex glo. Bar.& aliis in l.si quidem, C.de præd. minor. tradit Gozadin. consi.44.nu.14. quod fortasse latius infra discutiemus in q.minoris. Sed iam in his terminis tollebatur responsio Salic.non enim tunc stare posset quod inquit, in d.§. rem præcise repeti.

3 Ex nostra autem inductione melius sustinet opinio & allegatio Bald.ex d.§.fina.non uero ex eo, quod Bald. sensit in hac quæstio. & iam expresserat nume.16. male putans generaliter ualere argumentum de restitutione minoris ad remedium huius l. quod falsum est, ut diximus in 1.c.huius par.nume.33.& latius in seque.c. probabimus: quod alii in hac.q.non aduertũt. Ex sententia autem Bal.& communi contra Salic. satis colligitur DD.indistincte loqui in quacumque læsione etiã enormissima seu longe ultra dimidiam iusti precii, ut & tunc uenditor ita læsus teneatur emptori expensas & melioramenta soluere,

gere, quicquid absque fundamento contradixerit Cagnol. hic numero 153. in fin.

4 Ex ijs uero ad multa similia inferri posset circa repetitionē expensarum, uel retentionem rei pro expensis & melioramentis, de quo agunt plures citati a Cagnol. hic num. 154. maxime. Neguz. de pignor. 5. par. 4. memb. & Afflic. in cap. 1. §. si uassallus, tit. hic finitur lex. Paul. & Ias. in l. si in area, ff. de condict. ind. de cuius intellectu agit Moli. in consue. Paris. §. 1. glo. 5. nu. 89. & sequen. & Balduin. in §. certe, Inst. de rer. diuis. Omissis autem multis illud menti cōmenda quod deducturus uel cōpensaturus expensas, non solum deducere uel compensare potest precium, quod dedit pro operis alterius, sed etiam quādo per seipsum laborauit. Deducet enim precium operarum sui ipsius iuxta quantitatem, quæ alteri pro eisdem operis daretur, ut notat Panor. in cap. ad nostram, nu. octauo. in fin. de reb. eccles. non alien. sed prius Bal. cuius ipse non meminit in l. si quis, C. de rei uend. Quod extollit Pau. in l. diuortio, §. fin. nu. 4. ff. solu. matr. & ibi Areti. uidendus, & alij quos citat Boer. decis. 44. nu. 24. & præced. & alibi Ang. quem solum refert Molin. consue. Paris. §. 1. glo. 5. nu. 86.

5 Potest tamen restringi hæc communis conclusio, ne procedat in expensis excesiuis maligne ab emptore factis, fortasse quia sciebat uenditorem læsum agere posse remedio huius l. ut sic eum deterreat ob magnitudinem expensarum, argu. tex. nota. in l. si seruos, ff. de pignor. action. quem in proposito notat. Alber. in d. §. fin. l. intra utile, ff. de minor. Boer. decis. 47. ad fi. extollit Tiraq. de retrac. conuen. §. 7. nu. 5. Cum autem emptor in proposito dominus sit, non obstante læsione uenditoris, iuxta l. dolus, infra eod. consequitur posse eum expensas deducere, nec eas cum fructibus compensare teneri, iuxta doctrinam glo. celebris in l. emptor, ff. de rei uend. quam extollunt plures citati a Tiraq. ubi supra nu. 4. & latius dicemus infra in quæstione fructuum.

6 Nec omittendus fuit in hoc articulo expensarū, tex. notab. in l. penul. ff. loca. ubi Sceuola in colono eiecto respondet eum cōsecuturum expensas. Aduertendum autem est, tex. ibi loqui de colono uineas in fundo instituente, quod opus rei formam mutare uidebatur, & tamen colonus expensas cōsequitur: quod expendit & comēdat Tiraq. de retrac. conuenti. ante finem, §. 7. nu. 16. Sic etiam Bar. & alij eundem tex. commedant, dum id

ius præstat colono, uel inquilino etiam ob culpam non soluendi eiecto: & ita eum extollit Iaf. §. actionum numero 183. in fin. institut. de action. & singul. dixit Paul. in auth. qui rem numero sexto, C. de sacrosan. eccles. Ex quo infertur ad utilem

a quæstio. quid scilicet, dicendum sit in emphyteuta in quo DD. uariant, nec ullus eorum satis assequitur mentem gl in d. l. penul. uerb. consecuturum, quæ iudicio meo id uoluit, ut regulariter idem iuris sit in emphyteuta eiecto ex eadem culpa. Idque uult etiam gl. in emphyteuta ecclesiæ regulariter, quod DD. non aduertunt. Excipit enim tantum emphiteutam ecclesiæ qui rem contra legem uel canones acceperit, & sic non excipit simpliciter emphyteutam ecclesiæ, ut DD. ex gl. colligũt. Et cum gl. male intellecta, est Salic. ibidem dicens speciale esse in emphyteuta ecclesiæ, aperte uolens d. l. loquentem in colono, procedere etiam in emphyteuta priuati.

7 Sed contra gl & Salic. communis opinio est, ut est tex. in d. l. penul. ad colonum, de quo loquitur restringatur: nec ad emphyteutã etiã priuati trahatur, ut not. Bar. Bal. Pau. Castr. ibi, Paul. & Iaf. in d. auth. qui rem, & ibi Dec. nu. 14. & Iaf. in l. 2. n. 27. C. de iure emphit. Cagnol. in l. si quis maior num. 53. C. de transf. Dec. consil. 518. qui resoluunt communem esse senten-

b tiam, ut distinguatur, an emphyteusis finiatur tempore: & tũc impensæ seu melioramenta solui debeant in quo cauendum est a Bal. in l. 1. nume. 5. C. de iur. emp. & a castal. in dicta l. pen. ff. loca. aut emphyteuta ob culpam non soluendi eiiciatur, & tunc melioramenta amittat, & Moli. in consu. Pari. §. 1. gl. 5. n. 69. Alex. in l. senatus, §. 1. in fine, ff. de leg. 1. Augustin. Berous in c. potuit, nu. 146. de loca. Qua in re emphyteuta sui culpa eiecta melioramenta omnino amittat, fortissime pro communi urget tex. a glos. & DD. adductus in Auten. de aliena. & emphy. §. si quis uero, non tantum secundum uulgarem literam, sed etiam secundum translationem Haloandri. Nec parum urget tex. in d. l. 2. C. de iure emp. dum emphyteutam non soluentem eiici permittit, nec eum audiendum inquit respectu expensarum uel meliorationum. Et ita in praxi iudicatũ tradit Gui. decis. 169. & decis. 438. Rationem uero differentiæ inter colonum & emphiteutam assignat Bar. & clarius Paul. Castr. in d. l. penultima ff. loca.

8 In eodem articulo egregi dixit Iaf. in d. Auten. qui rem, nu. 9. d. l. penulti. loquentem de colono seu conductore amplian-

Q dam

a Adde Hippo sing. 321. in fine.

b Cogita an hęc sententia uera non sit ex infra traditis. n. 10. ubi quę ex necessitate cõuentionis melioramẽta fiunt finita emphyteusi solnẽda non esse ex cõi asseritur, & emphyteuta ex natura ipsius contractus ad melioramenta faciẽda teneri, & ad meliorandum conducere dicitur atque inde hominis emphiteutæ appellatio proficisci tur, ut ex ratione Bar. in hac colonus colliges & apte finiat Pau. nu. 4. & Bald. qũ clare i lñ colonũ cum onere meliorandi expressim conducẽtem æquiparat. faciũt tra

dita a Bal. hic citato in l. 1. n. 4. uers. 4. I remouendo. C. de iur. emphi. cuius traditioni omnino cõsonãt uerb. Paul. supra citati, unde inferes contra Afflict. infra nu. 10. citatũ, necessariã nõ esse clausulã. meliorandi cũ ex contractus natura intelligat, quæ sane oia uera sunt contra cõem & ex alia cõi sic deducta. aut sal tẽ cõis rõ ad differentiã coloni & emphi teutę circa d. l. colon' prorsus falsa est, nec sane hæc noua sententia æquitate carebit cũ & idcirco mino rẽm pensionẽ præstet emphyteuta, quę tamen omnia mature ideti dem cogitato & aliam semper ingentiũ, atque ultimũ expensarũ rõ nẽ ineundam intellige.

dam fore ad conductorem longi temporis: sic expensas repetat etiam si ob culpam suam eiiciatur, & in hoc conductor lõgi temporis ab emphiteuta separetur. Contrarium uero magis probat Bero. in d. cap. potuit, nume. centesimosexagesimosexto, cui suffragatur Dec. consil. centesimoquadragesimosecundo, numero tertio cum aliis sæpe æquantibus conductorem longi temporis & emphiteutam: idque colligi potest ex late traditis a Boer. decisio. ducentesimatrigesimaquarta, & latissime Tiraquel. in lib. de retract. lignag. §. primo, glos. 14. ex numero septuagesimonono. Ego autem in eo articulo ratione & æquitate rei satis pensata, distinguendum putarem inter locationem ad uitas (ut uocant, utque fit in rebus ecclesiasticis) & inter locationem ad decennium, uel ad longius tempus, non tamen ultra uitam conducentis. Et priori casu, cum locatio in personas extenditur, & si omnino perpetua non sit, iure tamen emphiteusis in totum censetur, ut in ea locum habet communis opinio supra tradita de emphiteuta amittente melioramenta, quando ob sui culpam eiicitur. Nam & hæc locatio in uitas iure & consuetudine emphiteusis appellatur, in eaque militant rationes Bar. & Paul. in d. l. pen. ff. locati. Diuersum autem fit in locatione ad longum tempus, non ultra uitam primi conducentis: tunc enim (si cum iudicio attendas) non ita uigent rationes Barto. & Paul. ubi supra, nec qualitas cõuentionis ita tunc inuitat conducentem ad expendendum in re aliena, quam uidet ad successores suos non transituram. Nec tanta ratio est, ut minori tempore fruens magnos sumptus facere & amittere debeat. Et sic ex æquitate res hæc temperãda uidetur iuxta doctrinam I.C. in l. in ambiguis, 86. uersic. fina. ff. de reg. iur. ibi, *iustis decretis res temperanda*. Nec enim perpetuo uerum, nec prorsus tutum est argumentum illud Beroi de emphiteusi ad locationem longi temporis, ut ego multis probo in commentar. leg. 1. tertia par. ex nu. *66*. C de bon. mater.

9 Comprobatur nostra hæc distinctio ex alia, quã in eodẽ articulo noue tradi, & constanter probat Molin. in consue. Paris. §. 1. glo quinta num. septuagesimotertio, contendens ex ui uerbi, *emponemata uel melioramenta*: (quibus uocibus utitur Imper. in d. l. 2. C. de iur. emphi. & in d. §. si quis uero, in Autem de alien. & emphi. dum punit emphiteutam culpa sua eiectũ) emphiteutã ibi tantum non audiri ob inpensas ordinarias uel

modici

modici sumptus non uero excludendum fore a satisfactione meliorationum magni sumptus, & quæ rei acceptæ forma excederent, prout ędificia uel molendinum, ne dominus cum iactura emphyteutæ immodice locupletetur. Quam declarationem ex eadē ut uerbi in proposito tradit Bald. in §. adeo, Instit. de loca. Quod uerius puto contra mentem DD. indistincte loquentium, expresse contra Guydon. d. decis. 438.

10 Sic etiam (ut utiliter articulus hic concludatur) receptum est, ut expensæ resarciendę colono in d. l. penul. ff. loc. & hæredi emphyteutæ finita tempore emphyteusi, intelligantur illæ, quæ circa necessitatem conuentionis fiunt, ut tradit Molin. in d. §. nu. 96. ex Ias. quem ibi citat, & colligitur ex Afflic. in capit. 1. §. si uassallus, n. 12. hic finitur lex Feder. Idque in colono sentiunt Bar. & Paul. num. 4. in d. leg. penulti. & apertius exprimit Bald. ibi, quos prædicti nouiores non referunt. Impensæ enim, quæ fierent ex conuentione, pars precii & pensionis censentur, ex l. fundi partem, ff. de contrah. empti. Non tamen omitto, quod Afflic. ubi supra indistincte dicere uidetur nunquam emphiteutam uel hæredem eius audiendū fore e circa impensas, quando res expresśim concessa est cum clausula melio andi, ut sæpe contingit. Ego autem ob generalia uerba uel ob clausulam consuetam, quod emphiteuta rem meliorem faciat, non recedere ab æquiori & recepta sentētia, ut emphiteutę solui debeant utiles impensæ non modicæ, nec cultum respicientes, sed edificia sic & alia, de quibus supra. Illa enim generalia uerba de re melioranda, non debent mutare iuris dispositionem, quum non aliud exprimant, quam quod iure continetur, ut cum iudicio colligi potest ex Paul. in d. l. penulti. nume. quar. iuncta reg. l. non recte, C. de fideiuss. l. mutuā, ff. mand. textus notab. in l. si conuenerit, ff. pro socio. Imo clausula ex stilo parum momenti habere debet, iuxta notabilem doctri. Bar. in l. 1. num. 10. in fin. ff. de iure codicil. Resoluo igitur, ut necessitas conuentionis excludat emphiteutam ab iis impensis, quę speciatim in conuentione exprimūtur, ita enim res tam notabilis specialiter exprimi debet, iuxta doctrinam I.C. ad multa memorabilem, in l. item apud labeonē, §. ait prætor, ff. de iniur.

e Hęc opinio inanis esse uidetur cum ex natura ipsius cōtractus hęc clausula intelligatur ut ne ue obseruasti supra nu. 7. & frustra adiicit quod tacite inest text. not. in quod recte in fin. C. de fideiuss. cū sim. atqueēt ob rationem quam noster pincelus probabiliter hac adducit.

11 Alia quæstio est in materia huius l. ob uarietatem DD. & rationū cōflictū regia decisione digna, qn̄ emptor medio tpe iē obligauit, an postea uenditore læso agente, & emptore rem re-

ftituente, resoluatur hypotheca? Bar. constantissime tenuit, hypotehcam tunc non rescindi, sed rem ita affectam ad uenditorem redire, ita Bar. in l. si res, ff. quib. mod. pign. uel hypoth. solu. idem Bar to. in l. ubi autem, §. sed Marcellus, ff. de in diem ad dict. Bar. in l. in diem, ff. de aqua pluu. arcen. & ibi Cuma. & Roma Fulg. in d. l. si res, Alex. consi. 45. num. 4. lib. 5. Boer. decis. 181. nu. 10. ubi eam opinionem communem dicit, male citans consilium Dec. 239. ad fin. ubi de alio articulo agit. Et opinio. Bar. tenuit prius Ioan. And. quem referunt Rom & Alex. Et eādem tenuit Anchar. ut refert Boer. Eandē uidetur sequi Albe. hic, nu. 18. eandem nemine citato, ut receptam tradit Corras. in l. 3. pag. 149. ff. de seruitu. Contrariam opinionem probat Bal. hic, nu. 16. 13. q. Imo quod tunc resoluto iure emptoris, extinguatur hypotheca, aliudue onus rei impositum, & ita Salic. quæstio. decima quinta & Paul. num. undecimo & ita Ciemen. hic nu. 189. Alex. ad Bar. in d. l. si res. Alcia. in l. debitorum, num. 2. C. de pact. Neguz. de pign. 5. par. 1. memb. num. 43. Cagnol. in l. 1. nu. 199. C. de pact. inter emp. & uend. idem Cagnol hic, nu. 120. Molin. in consue. Paris. §. 22. nu. 45 Tiraq. de retrac. conuent. §. 3. glo. 1. nu. 10. & in l. si unquam. uerb. reuertatur, num. 271. Soci. Nep consi. 119. nu. 16. lib. 2. dicens opinionem Baldi. ueriorem & magis communem.

12 In ea DD. uarietate præcipuum fundamentum Bar. & sequacium est. quod tunc emptor uidetur uoluntarie rem restituere cum eam retinere posset suplendo iustum precium, & ita inducunt aliqua iura loquentia de resolutione uoluntaria. Bal. autē econtrario hanc resolutionem iuris emptoris non uoluntariā sed necessariam censet, arguens principaliter ex reg. l. lex uectigali. ff. de pignor. Bene etiam respondent Bal. & Salic. ad iura, quæ Bar. adducit, nec Bar. incolorare respōdet ad l. lex uectigal, quod ibi præcise res auocatur absque ullo consensu eius, q rem obligauit, hoc autem casu non auocatur, nisi emptore nolente supplere precium. Nec enim placere debet replicatio Baldi arguentis ex facto debitoris non soluentis canonem domino directo, quem soluendo uitaret comissum: & tamen in eisdem terminis rescinditur hypoteca, & res ad dominum libera redit: Quod remotis est, nec respicit tempus auocationis, si autem ad præcedentia respiciendum esset, omnis rescisio uel resolutio diceretur includi sub actu uoluntario, cum semper originem habeat a contractu

qui

qui uoluntarius est in sui initio.

13 Mihi autem opinio Bald. magis placet ex æquitate huius l. quæ sepisime eluderetur ex opinione Bartoli, maxime quum frequentissimum sit homines contrahentes bona sua obligare. Nec obstat, si quis replicet, posse emptorem magis nocere uendendo rem alteri: respondetur enim quod emptore uendẽte datur actio aduersus eum ad precium, ut supra uidimus. Et ita non auocatur res, nec extinguitur ius emptoris, & cessat argumentum d.l. lex uectigali. Si autem emptor possidet, & res ab eo auocatur, tunc consequenter hypotheca resoluitur: & inducitur argumentum d.l. Quicquid enim Bar. & sequaces dixerint, non debet in terminis huius l. restitutio appellari uolũtaria: fit enim restitutio ex actione, iudicio & sentẽtia, quæ omnia in inuitum dãtur, nec dicitur actus uoluntarius, in quo datur necessitas, etiam si ex duobus alternatiue debitis electio cõuento detur, ut eleganter probat Tiraq. de retrac. lignag. §. 32. nu. 67. adducens bonum tex. in l. illud. §. 1. ff. de consti. pecu. Ad idem facit etiam tex. in l. quæ sub conditione. §. si quis. ff. de cõdit. insti. ibi, *ne alia eum urgeat*. Et satis in terminis idem colligitur ex Alex. in l. diuortio, nu. 37. in fin. ff. sol. mat.

14 Magis contra Bar. retorquentur iura, quæ loquuntur de uẽditione cum pacto addictionis in diem, quæ habent hypothecam interim ab emptore contractam resolui, uenditore postea rem auocante, eo quòd melior conditio allata sit. Non. n. tunc procedit ratio Bar. quod ibi fiat restitutio præcise: namque & eo casu primus emptor rem retinere potest, afferendo d etiam meliorem conditionem, dandoue maius precium, quàm alius offert. ut habet text. in l. licet, & in l. necesse. ff. de in diem addict. Et sic uerum esset, quod Bar. inquit de restitutione uoluntaria ad casum huius l. idem dicendũ foret in casu pacti addictionis in diẽ, quod est contra I. C. in l. 4. §. sed Marcell. ff. de in diẽ addict. & in l. 3. ff. quib. mod. pig. uel. hypoth. sol. Et ita contra Bar. maxime retorquetur eius argumentum.

d Atque idẽ ẽt preciũ qđ alius offert & non maius. l. si in emptionem 36. ff. de mino.

15 In eodẽ articulo cõtra Bal. arguebat Cuma. in d.l. in diem, Fulgo. in d.l. si res, ex eo quod hoc casu emptor tenetur actione ꝑsonali: hypotheca autẽ realis potentior uidet, cõcludentes opinionem Bal. ideo ꝓcedere non posse, sed eorũ argumentationi sufficiẽter respõdet, ꝙ licet realis obligatio soleat esse maioris efficaciç, subest tamẽ ꝑiculo resolutionis ex dispositione iuris, finito scilicet iure obligantis ob causam anterio-

rem,etiam si in fauorem primi non extet realis obligatio,ut satis probatur ex generalitate tex.in d.l.lex uectigali,in qua nō agitur de prælatione unius hypothecę ad alteram,sed de priori obligatione personali ratione rei,qua rescinditur ius debitoris in eadem re,& consequenter hipotheca interim contracta ut deducitur ex d.l lex uectigali,quam nos multis ornauimus in commentar.l.1.in 3.par.nu.72.C.de bon.mater.

16 In eodem articulo subdunt Bald.& Sal.hic suam opinionem intelligendam fore,quando emptor ex necessitate iudicii rem restituit,secus,si extra iudicialiter,& omnino uoluntarie, quo casu admittunt opinionem Bar.& ita Cagnol.nu. 111.qui tamen contra arguit ex regula,ad quam sæpissime citatur tex.in l.nouissime ff.quod falso tut.auto.paria esse aliquid ex necessitate facere,uel timore necessitatis, cui argumento Cagno.nō respondet. Ego respondendum arbitror id argu.non obstare, sed potius concedendum fore,nam & hoc casu in effectu idem ius erit,si emptor absque fraude ante sententiam uel iudiciũ rem uenditori læso restituat,quod Cagnol.non percepit,ostēdetur uero statim nu.seq. Loquuntur autem DD.de restitutione necessaria per sentētiam,ne tertio fraus fiat, ut in simili diximus supra in 2.par.Rub.cap.2.num.3.& in similima specie notat Molin.in consue.Paris.§.22.num.81.ad finem,facit iuris decisio in materia euinctionis, iuxta l. emptor, C. de euictio.

17 Ex qua similitudine actionis de euictione,eleganter deduci potest tutius esse, quod restitutio in nostra q. fiat post probationes & sententiam,ut sic rescindatur hypotheca interim contracta.Si tamen ante iudicium uel sententiam emptor agnouerit bonam fidem,& rem uenditori læso restituerit,adhuc uēditor se tueri poterit ab eo cui res obligata fuerat,probando læsionem ipsam,ut probanda fuisset in iudicio ex remedio huius l.quia eodem modo,& cum eodem onere probandi,ad repetendum precium a uenditore admittitur emptor a quo res euicta fuit,eo incaute non denunciante litem uenditori,ut colligitur ex relatis a Tiraq.de retrac. lignag.§.1. glo. 18.nu. 63.& præceden.ubi in simili agit in terminis nostrę l.& q.clarius uero in emptore ad repetendum precium tradit Moli.in cōsue. Paris.§.44.ad finem nu.25.idem ad Alex.consi.63.lib.6.& Afflic.lib.3.feud.tit.de controu.inc.uassal,& alium,nu.24.fol.86. quæ opinio ut recentior traditur a D. Couarru.lib.3.resol.ca. 17.nu.6.& Ias.in l.si domus,§. de euictione,nu.14.ff.de lega.j.

Dum

18 Dum uero Cag.ad propositum adducit reg.d.l. nouissime, ibi *aut metu ne compelleretur*: iam uides eam regulā aliqualiter hic conducere, emptore timore iudicii rem restituente, cum onere tamen probandi postea ueram ipsam læsionem, quod onus uitaretur spectata sententia ex remedio huius l. Nō omitto, quod d.l. nouissime, ut notab. commendat Bal. ibi, ad prædictam regul. & Ias. in l. 2. nu. 4 C. de transact. notat Xuar. alleg. 23. pag. 2. ornat notabiliter Dec. in c. cum M. nu. 34. de constit. Hippol. in l. 1. ex nu. 42. ff. de quæst. extollitque Alex. cons. 99. nu. 6. lib. 3. Aduerto tamen contra plures ex proxime citatis, & contra alios alibi, ad uerum intellectum d.l. 1. C. ibi non agere de materia metus, seu edicti, quod metus causa: in quibus terminis DD. eam l. citant. Tunc enim nō quilibet metus excusat, sed magni periculi, quod timendum sit a constanti uiro. At in d.l. nouissime, non punitur tutor, nisi qui dolo facit, & ideo I.C. excusat eum, qui compulsus fecit uel metu ne cōpelleretur: ut sic uitetur dolus, ad quem uitandū minor causa sufficit, quàm ad iustificandum metum, quum dolus ex causa ēt minus colorata cesset, ut in l. sed & si lege, § scire, ff. de peti. hær. & in l. igitur §. potest ff. de lib. caus. Ias. in l. qui iurasse, n. 5. ff. de iureiur. Dec. cōs. 37. col. 4. cum aliis, quæ omitto. Et ita utiliter resoluitur prædicta quæstio. uarietas quæ scribentium

19 Ex deductis in præcedenti q. liquet, aliquando uenditionē uel similem alienationem totius rei factam ab emptore, non irritari a uenditore agēte & obtinente ex remedio huius l. nec enim rem alienatam auocare potest a tertio in quem alienata fuit: ut supra deduximus in 1. cap. huius par. hipothecā uero uel pignus eiusdem rei ab emptore interim obligatæ rescindi, uenditore ex eodem remedio huius l. rē auocante ab emptore: & ita eleganter ex diuersitate rationis limitatur uulgaris regula de toto ad partem l. quæ de tota. ff. de rei uend. cum notatis a Ias. in l. q. fine, ff. de cōd. ob cau. Inde magis infertur lapsum in tali argumentatione in hac re fuisse doctum & ingeniosum Molin. in consue. paris. §. 22. nu. 57. char. 213. col. 3. & §. 30. n. 85. cha. 299. dum reprehendit Ripam in l. fin. q. 42. C. de reuo. dona. ubi sustinendo opinionem Alber. in l. his solis, eod. tit. dixit, quod si donator rem auocauerit ob in gratitudinem, rescindetur hipotheca interim a donatario cōtracta: & ita Tiraquel. in l. si unquam, uerbo, reuertatur, nu. 172. Quod Molin. improbat ex d.l. his solis, ubi alienatio antea facta a donatario

ingrato non rescinditur. Sed Alber. & Ripa. ad eam l. responderunt separátes in hoc hipothecam a totali alienatione: nec male, si aduertas ad l. in quorum, & l. lex uectigali, ff. de pignor. iuncta l. fin. & communi resolutione C. de iure emph. cu egregie traditis a Neguza. de pign. 2. par. 2. memb. nume. 28. & seq. Nec ualet argu. Molin. de toto ad partem, seu de totali alienatione ad hipothecam, constat enim ex proxime deductis secũdum receptiorem & ueriorem sententiam in nostra q. simillima, irritari hipothecá rei inuentæ penes emptorem, non uero alienationem ab eo factam, quod mirum est non aduertisse Molin. cum ipse sequutus sit opinionem Bal. in hac q. ut supra diximus.

20 Nec omitto aliud magni momẽti quod secure scribit Cag. hic, nu. 110. & in repe. l. 2. infra de pact. inter emp. & uend. nu. 129. q. 29. qui arguens pro opinione Bal. in eadem q. inquit, cum qui emit cum pacto reuendendi suo uenditori restituto precio, non teneri precise reuendere seu rem restituere, etiã si habeat facultatem rei tradendæ, sed tantum ad interesse obligari, idque multipliciter probare conatur Gozadi. in repe. d. l. 2. colu. 2. & sequen. citantque Alex. Cor. Dec. in multis consiliis, & primo Cagn. hic d. nu. 110. adducit Alex. consi. 10. lib. 1. Sed Alex. agit ibi de re interim prorsus alienata & apud tertium existente, non quando adhuc est penes primum emptorem, & sic patet esse casum longe diuersum, maxime si repetas ꝓxime dicta, nu. præcede. imo & tunc contra Alex. est æquior opinio. Pau. Castr. in l. si cum uenderet, ff. de pigno. act. in qua DD. nimis uariant; ut post Tiraq. Couarru. & alios late id tractantes non superfluo labore nec aliorum dicta transcribendo, copiose trado in relectione seu cõmentar. l. quoties, C. de rei uend. eodem modo nihil ad rem facit cons. Dec. 239. quod etiam adducebat Cagn. hic, citant etiam Cagn. & Gozad. in d. l. 2. consi. Corn. 256. lib. 4. ubi Corn. col. 2. hoc sentire uidetur, sed facti qualitas seu species non satis ibi exprimitur, ut agnoscet qui cõsilium illud attente legerit, dicit etiam Cagnol. ibi hoc tradi ab Areti. consil. 6. sed Aret. ibi loquitur in diuersis terminis, ut infe. ies ostendimus, imo si diligenter inspiciatur, uidetur contrarium probare in terminis supra propositis Citat etiam Cagnol. Alex. cons. 232. ad finem lib. 6. Sed Alex. loquitur aperte quando res alienata est, nec apud primum, emptorem reperitur, ut supra dixi. Citat ibidem Curtium (intellige

lige seniorem)consi.12.sed hic agit in terminis Alex.d.consil.10.& preceden.ubi res nō est iam apud emptorem. Citat etiā Soc.consi.253.q.3.col.4.lib.2.q magis contradicit,ut inferius explicabo cum cons. Areti.Citat etiam Ias.qui aliud probat,ut intra resoluam.Eodem modo Cagnol. & Gozad.in caute pro sua opin.citant eos qui sequuntur opin.Alex.d.consi.10.lib.1. contra Pau.Castr.in d.l.si cum uenderet,qui omnes magis cō tradicere uidentur:quia loquūtur,ubi res iam erat alienata,& ita non obscure sentiunt emptorē præcise teneri ex eo pacto, quando rem penes se habet,& ita colligi uidetur ex Dec.consilio 88.nume.tertio.

21 Possent Cagnol. & Gozadi. colorare suam opinionem ex Paul.post glo.in l. in bonæ fidei,ff.de eo quod cer. loc. distinguendo pactum de uendendo a uenditione, & quod plurimi DD.per eam differentiam tradunt.ut licet uenditor habens facultatem rei tradendæ teneatur præcise tradere,nec liberetur præstando interesse secundum gl.receptam in §.precium, inst. de emp.& uend.glo.& Bar. in l.1.ff.de act. emp.cū.multis aliis. ut late probaui,aliqua iura noua inducēdo in commenta.l.1. in 3.par.n.25.C.de bon.mater.diuersum traditur in pacto de uendendo,ut tunc non teneatur promittens præcise tradere, secundum Dec.consi.502.nu.8.& alios citat Tiraq.de retrac. conuen.in fine,nu.55.& nouiss.Rimінal.in §.1.nu.60.insti.de dona.inuolute Gome.in princi.Insti.de actio. col.2. & non explicite Boer.decis.48.Purpur.in l.1.col.6.de iurisd. omn.iud. Sed latius quam alibi ad differentiam contractus & promissionis de contrahendo agit Tiraq.ubi supra ex nu.41.Sic igitur uideretur dici posse in hoc pacto,ne præcise obliget.

22 Ex his generalibus, & speciatim ex authoritate Gozadi.& Cagno.repetentium d.l.2.non pauci decipi poterunt,receptūque & uerum putabaunt ut ex eo pacto reuendendi non resultet præcisa obligatio,etiā data facultate rei tradendæ, ut prædicti DD.asseruunt.Ego autem ab hinc multis annis hos & plures alios improuide lapsos,eorūque opinionē ueritati & pub. utilitati cōtrariā arbitror,assero que non solū uerius esse, sed et lōge receptius uideri ui ex pacto d.l. 2.C. de pac.inter empt.et uēd.emptor rē possidēs seu habēs facultatē rei tradendę, pcise teneatr tradere,uel restituere dato sibi pcio,nec liberetr pstādo interesse,quod in terminis d.l. 2. et in pacto illo frequentissimo reuendendi(quod cōcipi solet per eadem uel æquipollētia uerba)

uerba) manifeste probat d.l. & ibi sentiunt cõmuniter scriben. quicquid cauillentur Gozad.nu.26. & Cagnol.comminiscentes perplexitatẽ eiusquod interest: cum lex perspicue probet, rem ipsam tradẽdam fore. Idem fatetur in his terminis Aret. d.consi.6.quem illi malè referunt: hoc etiam non obscure uolunt Alex.& plures, quos illi incaute citant: dum scribunt emptorem ex pacto reuendendi teneri ad interesse, si alteri uendiderit: quasi non tantum ad interesse, sed præcise ad rem tradẽdam teneatur, quando habet facultatem rei tradendæ, Aymo. consi.201.Soc.consi.80.lib.3.Ias.consi.128.li.4.Rubeus cõsil. 159.Boer.decis.182.Curt.senior consi.12.Ias.in l.ab emptione, ff. de pact.hispanus Xuar.in l.post rem iudicatam, fol.129. Hanc sententiam satis probat Bar. (si cum iudicio legatur) ipse enim semper retinuit, restitutionem quæ fit ex eo pacto reuendendi, necessariam seu præcisam dici debere. Ita Bar. in d.l. in diem, ff. de qua pluu.arc. Bar.in l.si res.ff. quib.mod. pign. uel hypoth.solu.Bar.in l.ubi autem, §.sed Marcellus, ff.de in diem addi. maxime cum inquit tunc esse magis præcisam restitutionem ex eo pactu, quam ex remedio huius l.Eadem opinio receptissima uidetur ex Bal.Sali.Paul. & omnibus scriben. supra citatis ad quæstionem nostræ l.ex nu.10.Discordant enim tantum in auocatione rei ex capite læsionis, concordant uero omnes in restitutione ex ui illius pacti: quasi absque dubio asserentes tũc dici restitutionẽ ex necessitate præcisa, ut supra deduximus, in quo miserè hallucinatur Goz.ad in d.l.2.nu.57.uers. non obstat: quod Cagno.aduertere debuisset. Et ultra citatos id tanquam receptissimum tradit Molin.in consue.Paris.§.22. nu.18.& nu.40.& §.13.glo.5.nu.39. & sequen. Hoc in terminis uult Alex.(quem illi male citant) consi.232.nu.1.lib.6. ubi præcise obligatum inquit emptorem ex hoc pacto: tantumq; in fine excipit casũ, in quo res fuerit alienata: hoc uoluit Dec. si bene inspiciatur, in consiliis citatis ab eodem Cagno. Idem apertissime tradit Soci.(quem deterius referunt) cõs.253.col. 4 nu.7.lib.2.ubi asserit tanquam sinedubio, tunc præcise teneri emptorem ad tradendum.

23 Idem noue colligo ex Paul.(quem Cagno.& Tiraq.ubi sup. & alii in contrarium male adducũt) in l.in bonæfidei, ff.de eo quod cer. loc. Paul. enim non loquitur de pacto reuendendi: & sic non potest obstare, cum in hoc pacto res sit fere indubitabilis, ut infra ostendam: sed etiam in promissione uendendi, loquitur

loquitur Pau. quando uerba concepta sunt tantum in fauorem emere uolentis: tunc enim dicit, eum non arctari ad emendum quia negocium uoluntati suæ cōmissum fuit quod pulchre confirmabis ex doctrina l.2.ff.de le.comis. Et ita cum Pau.est Boer.decis.48. & Anto.Rubeus consi. 29.Sed & tunc Ias.ibi & aliqui contradicunt,ut per eos & Galiau.in repe.rub. ff.de uerb.oblig nu.114.Hæc opinio Reip.utilior est,ut q̃ nō aliter res suas distraherent: non fraudentur iure illo recuperādi.Eādem opin.usus ubique recepit;& ita secure, quasi sine cōtrouersia notat Chas.in consue.Burgun.Rub.5.§.1.n.38.uersi. *dixi etiam*. Et ita in fortioribu s terminis, in pacto nō formato nec tanti uigoris ęquissime iudicauit senatus Parisien. ut(post multa utrinque adducta,nec satis explicata)tradit Tiraq. in d. libel.de retra.in fi.nu.60.iūcto themate proposito,n.25.Quod etiam suadetur,quia hoc pactum declaratur ex uēditione principali,in qua concurrunt omnia requisita ueræ uenditionis, & ideo pactum reuendendi tunc adiectum, restituto precio nihil differt a pacto de quo loquitur d.l.2. et cap.ad nostram ,de empt.et uend.

24 Ex quo infertur nō satis rem hanc pcepisse Tiraq.in copioso tractatu eiusdem retractus conuentionalis, §. 1.glo.7. in fi. ubi q.proponit,nec eam resoluit,citans DD.in aliis terminis loquentes non in pacto reuendendi pro eodem precio:quod idem censeri debet ac pactum restituendi de quo agit d.l.2.putauitque Tiraq.in his terminis esse articulum ambiguum,cum uere ex regulis iuris et æquitate non posit recedi a conuentione licita,nec dubitari debeat emptorem præcise restituere debere,si facultatem habeat rei tradendæ.Graues autē DD.dubitantes et distingentes loquuntur in diuersis terminis ut mox explicabo.Vnde ēt peritus lector deprehendet, huius rei ueritatem non percepisse Ias. in l. si uir, ff. de præscri. uerb.Cum enim I.C.ibi agat de pacto rei pro eodem precio restituēdę nō erat in decisum relinquendum,quasi nimis cōtrouersum,an eo casu emptor pręcise teneatur,an soluendo interesse liberetur: occurrit enim text.clarus in d. l. 2.C .de pact. inter emp. & uend.cum supra notatis,nec de eo dubitauit Areti.inibi a Ias. adductus.

25 Ex eadem resolutione infertur notabilis differentia (ad quā DD.non aduertunt)inter pactum uel promissionem uendendi et pactum hoc reuendendi uel restituendi rem restituto

precio

precio Nã in priori ſpecie cũ alia uẽditio nõ pręcedit dubitari põt, an promiſſio ęquetur uẽditioni: & an maiores ſit efficacię uenditio quam promiſsio de uendendo, ex glo. & traditis à Iaſ. in d.l. in bonę fidei, ff. de eo quod cer. lo. latius Tiraq. ubi ſupra & Boer. d. deciſ. 48. Sed ubi præcedit perfecta uenditio, ad quam ſit relatio in eo pacto reuẽdendi, non eſt ea dubitatio ſed potius id pactum cenſendum pars prioris uenditionis, ut Aret. egregie aduertit d. conſi. 6. per uulgarem l. fundi partẽ, ff. de contrah. emp. & l. qui fundum, 75. eo. tit. & l. tenetur. 6. §. 1. ff. de act. emp.

26 Addo etiã ultra Aret. & omnes quod in hoc pacto adiecto uenditioni ſatis uidetur eius reſciſio uel rei reſtitutio arbitrio & facto uẽditoris relinqui, ſi precium emptori reſtituat. Quæ conuentio ſimul cum principali uenditione contracta pręciſe ſeruari debet: nec eſt cur ab ea recedi ualeat, iuxta l. 1. & ſeq. C. quando lic. ab emp. diſce. ſiue etiam diceretur cum aliquibus agi tunc de noua uẽditione: adhuc ſecure dicẽdum eſt, emptorem preciſe teneri rem uenditori reſtituere quia precium expreſſum eſt, nempe quod datum eſt ab eodem emptore, cõcurrunt initur requiſita emptionis, res & pręcium & conſenſus. ſolaque ibi uidetur adiecta conditio, ſi uenditor preciũ reſtituat, quę prorſus in eius fauorem adiicitur: & ita cum effectu accipi debet ex. d. l. 2. ff. de lege. commiſ. Cum igitur uenditor poſtea precium reſtituit. purificatur conuentio illa retractiua. quaſi à principio pure fuiſſet eidem res uendita, iuxta doctrinam text. in l. potior, ff. qui pot. in pig. hab. ibi, *Cũ enim ſemel conditio extitit, perinde habetur acſi illo tempore quo ſtipulatio facta eſt ſine conditione facta eſſet.* Ac proinde conſequit ex hoc pacto reſultare præciſam obligationem rei tradendæ, ſi facultas ſuppetat. prout in uenditionem habet cõmunis opinio cum glo. & Bar. ubi ſupra.

27 Inde notabiliter deducitur in his terminis parum referre quoad rei effectum, an pactum appelletur reuẽdendi ſeu de retrouendendo (ut uulgo uocatur) an pactum reſtituendi, ut alii qui præpoſtera ſubtilitate ad ſonum uerborum non ad effectũ attendẽtes, diſtinguere ſolent, ut Corn. conſi. 4. lib. 1. & in aliis conſiliis poſt Aret. d. conſi. 6. & conſi. 28. & alii citat a Tiraq. in d. lib. de retrac. conuen. §. 1. glo. 7. in fine. & maiori uerborum faſtu Cagnol. in d. l. 2. nu. 13. in 3. not. C. de pac. inter emp. & uẽd. & ibi Gozad. A prudentibus enim & peritis ſubſtantiæ &

effectus

effectus ratio precipue habenda est, mulier, ff. ad Trebe. l. 3. C. de insti. & substi. l. si uno, ff. loca. magis etiam mens disponētis quam uerba, ut in l. quisquis, 116 ff. de uerb. sig. l. fin. C. quę res pign. oblig. pos. & ita cessat eadem differentia uerbalis, quam ut noue a se animaduersam tradit Corrasius lib. 3. miscel. cap. 9. in principio.

28 Non tamen negauerim apud peritos magis proprie distinguendum uideri inter ea uerba ut pactum restituendi dicatur, quod communiter uocatur de retro uendendo, est enim idem de quo loquitur d. l. 2. C. de pact. inter emp. Proprius autē dici uideretur pactum reuendendi, quando non pro eodem precio sed nouo, uel aliis conditionibus res ueniret restituenda uenditori: quasi tunc nouatio illa diuersam uenditionem inducat, ut nomen reuendendi magis congruat, iuxta supra tradita, & in l. ab emptione. ff. de pact. facit tex. in l. duo. 72. ff. pro soc.

29 Ex his deducitur contra Cagno. & Gozadi ubi supra, & contra plures ex supra citatis, hoc pactū reuendendi non differre a uenditione sub ea cōditione restituendi precium, quæ purificatur precio restituto, ut supra probaui, non debet ergo tale pactum simplex de uendendo appellari, nec in eo uerificatur gl d. l. in bonæ fidei, ff. de eo quod cert. loc. contra eosdem Cagno. & Gozadi. contra Tiraq. in d. lib. de trac. §. 1. glo. 7. in fine, & in fine eiusdem trac. ex num. 41. Ex quibus rectius intelliges Alex. in multis cōsiliis, & Arer. d. cōsi. 6. & consi. 28. & Dec. in multis consiliis, & Math. f. notab. 46. dum loquūtur de simplici pacto de uendendo, illud à uenditione distinguentes: sentiunt enim & agūt de simplici promissione, quæ nō fit pars alterius perfectæ uēditionis, uel quando pactum non est perfecte explicatum pro eodem precio, sed spectat nouam explicationē, tūc enim deficiunt substantialia emptionis, quæ sine precio certo non consistit l. pacta conuenta, ff. de contrah. emp. cum late supra in Rubr. adductis. Quam resolutionem & differentiā colliges ex Soc. d. consi. 253. nu. 7. lib. 2. ex Aret. etiam & iis quos citat in dictis cōsi. 6. & 28. & ex aliis in hac re citantibus dicta Bar. & aliorum in l. si fideiussor, §. meminisse, ff. de leg. 1. satis colligitur ex Rubeo. d. consi. 29. & in hoc satis induci potest. glo. recepta in l. in ementis, C. de contrah. emp.

c Nota quod retenta hac ueriori opinione si tamē expressim eo dē precio rē reuendiū iri conuentū nō sic, emptor erit præcise rem tradere non compellendum ex qua limitatione eleganter inferes prioris uerio

30 Hinc cessant argumenta quæ Tiraq. & alii adducunt circa differentiam contractus, pacti de contrahendo, & Galiau. in Rub. ff. de uerb. obli. ex. nu. 115. ubi mire uacillat. Hinc etiam

infertur

ris & receptioris sniæ rōnē in eo nō cōsistere, qua re hoc pactū de reuendēdo pars sit alterius perfectæ uēditiōnis cō tra supra tradita. n. 25. eadem. n. rō militat quando nō codē precioré restitutūiri cōuenit: sed potius ea ellegās est rō, qm̄ cum substantialia & requisita emptionis inter uenerint, uenditio cēsetur facta sub ead. conditione, si uenditor preciū restituet t ut sup. n. 161
f De hac etiā glo. uideto latecōst. in l. si ex cautione. pagi. 265. C. de non num. pec. nu. 4. ubi contra illius opi. subtiliter agit uerū. n. uero quicq̄d ille & alie argutētur glo. opinio uerisſima est, quia, ut noster Pinelus, ait, ubi donatio a rerū traditione non auspicatur, nihil ali-

f infertur ad glo. notab. in §. aliæ, uerbo, manifestauerit, Institu. de donatio. circa quam nimis uariant scriben. Glo. dixit donationem esse nō tantum sit per uerba præsentis temporis donetur puta, *dono tibi centum*, sed etiam per uerba futuri temporis ut *donabo tibi centum*. DD. nimis uariant, pluresque contendūt non esse tunc donationem, sed promissionem de donando, inferentes in ea promissione non procedere decisionem l. si q̄s argentum, §. fi. C. de dona. ut sic promittens tunc citra stipulationem tradere non teneatur, quam opin. maxime asserit Salic. quem sequitur Alex. in l. iurisgentium, nu. 11. ff. de pact. ubi ad idem refert Ioan. Imol. & speciatim improbat. d. glo. & ita cum Salic. & Alex. sentit. Dec. in l. si pacto quo pœnam. colu. 3. C. de pact. & ibi Alcia. Alios etiam in id refert Tiraq. de retrac. cōue. in fine, nu. 47. & ita non citata d. glo. tradit Exea lib. de pactis, nu. 392. & Galiaula in Rub. ff. de uerb. obli. num. 11. & nu. 120. ubi alios refert, et ita Alcia. in l. 1. nu. 21. secundum unam impressionem, uel 15. secundum aliam, ff. de uerb. oblig. & nō citata d. glo. ita tenuisse Francis. Rampon. refert Imo. in l. in ædibus. §. 1. col. 2. de dona. & Baptista Cazialu. de pac. q. 6. nu. 44. qua in re cauendum est a Galiaul. & Alcia. ubi supra, qui pro hac opin. citant d. glo. contrarium apertissime dicentem, nec sensum d. glo. perceperunt. Fab. & Ang. ibi. In quo uariauit Ange. Aret. qui in d. §. 1. contra glo. concludit, pro ea uero in §. in personam, col. 5. uersi. sed tamen ego, Insti. de act. Est igitur cō tra prædictos opinio d. glo. ut per uerba illa de futuro inducatur donatio, & tunc locus sit d. §. fi. l. si quis argentum, & cum glo. est Ioan. Fab. in §. aliæ. nu. 2. Inst. de dona. Bart. in d. l. iurisgentium, ff. de pact. hoc secure tradens, & Ang. quem Alex. refert, & prius Azo in summa, C. de dona. & hanc partem constanter probat Portu. in d. l. iurisgentium & ita Gome. (licet in uoluat) in §. in personam, num. quadragesimoprimo. Instit. de actio. & ibi Ias. nu. 57. tradens hoc ut receptissimum tantūque dubitari de nomine, actionis, & non citata glo. ita secure tradit Afflic. decis. 61. nu. 1. & Hieronimus. Verius in Rub. ff. de uer. oblig. nu. 241. & opinionem glo. dicit ueriorem. & magis com munē Ripa. lib. 3. de donat. respōs. 12. Mihi uerior & omnino tenenda uidetur opinio glo. quia ubi donatio statim re seu traditione non perficitur, satis uidetur tunc uere donatio esse in promissione, nec ob uerbum de futuro minus desint esse donatio: nec plura mēbra, seu plures diuisiones constituerem inter

ter donationem incipientem à traditione,& donationem incipienté à promissione. Aduerte enim partes tunc uerbo futuri temporis uti,eo tantum quod res statim nõ traditur quicquid contra sonent uerba Fulgo.in fin.nu.12.ff.de cond.ob cau.

ad quã promissio donandi subtexitur & parum nihilque reapse interest, quibus ipsa conceptus uerbis.

31 Duas qq.præcedentes ample tractauimus in terminis huius l.cum uenditor læsus ultra dimidiam,rem auocat,emptore nõ supplente iustum precium.Nunc uidendum quid econuerso, si emptor læsus agat,uẽditor recusans restituere quod accepit supra iustum precium,totũm precium acceptum restituat, & rem accipiat iuxta electionem sibi competentem: tunc autem ad quæstionem impensarum,& meliorationum, puto idẽ omnino dicendum,quod supra traditum est, quando uenditor læsus agit Viget enim eadem æquitas, eademque ratio,ut emptori necessariç,utilesque impensæ resarciantur,ut ex mente DD. colligitur.Imo tunc magis fauendum uidetur emptori tã grauiter læso:argumento tex.in l.debet,ff.de ædil.edic. Quia uero superius aliqua diximus circa impẽsas in re factas,nõ omitto quòd impensa ad custodiam rei non dicitur ad culturam tãtum,uel ad fructuum collectionem pertinere, per tex. (quem summe commendat Bar.)in l.cum quæreretur,58.uel secundũ Florenti.60.§.prædiis,ff.de leg.3.extollit Dec. consi.420.n.4.

32 In ijsdem terminis si emptor læsus agat, quo ad proximam q.an hypotheca ab eodem emptore contracta resoluatur uenditore rem accipiente?Colligi potest ex uerbis, & mente scrib. hypothecam tunc non resolui, sed rem cum onere ad uenditorem redire.Id enim omnino,& indistincte uolunt Bar.& sequaces,ut supra retuli.Bal.autem & alii eum sequentes cum a Bar.recedunt,loquuntur tantũ quãdo emptor nõ agit sed conuenitur remedio huius l. Tunc enim dicunt eũ nõ uoluntarie, sed ex necessitate iudicii rem restituere:non obscure sentientes contrariũ fore,quando idẽ emptor ageret:idque magis colligitur ex Bal.nu.17.Salic.q.12.dũ respondent ad l.si debitor, in principio,ff.quib.mod.pig.uel hypo.sol. ubi si emptor rem obligauit,& postea redhibitoria agit,nõ resoluitur pignus uel hypotheca:Respondent enim Bal.Salic.& qui eos sequuntur, hypotecam tunc non resolui,quia idem emptor rem obligans eam redhibet,& agendo uidetur uoluntarie titulum rescindere: atque ideo ex facto uoluntario eiusdem qui rem obligauit, non auferatur ius creditori quæsitum : quod quidem summo iure procedere uidetur ex d.l.si debitor, & tex. simili

in

in l.bouem,§.pignus,ff.de ędil.edic.ubi glo. ita notat. & hanc rationem assignat.

33 Sed quamuis id ex scripto iure: & DD.authoritate negandũ nõ uideatur,poterat forsasse rõne & æquitate cõtraria sententia magis probari.Aduerto.n.ex ea opinione conseruante hypothecam maximum grauamen uenditori inferri,ad quem res cum onere obligationis redit: unde sicut ex.opin. Bal.quæ uerior, & receptior uidetur, uenditore ipso agente rescinditur hypotheca ab emptore imposita,non minus uidebatur idem dicendum,si emptor agat: ut utroque casu,uenditor precium acceptum restituens,rem suam libere consequatur. Sed quia iustitiæ pręcepta non ferunt,ut ex obligatione alterius uenditor aliquando rem amittat, emptor necessario in talem euentũ ad interesse obligatur: nec uenditor tenetur a principio rem accipere,nisi libera,& omni onere soluta restituatur: poteritque repellere emptorem aliter facientem: ut colligitur ex d. §. pignus,l.bouem: & notat glo.in l.quod si nolit,§. si mancipium, uerb.præstaretur.ff de ædil.edic.facit reg.tex.in l. Iulianus, §. offerri,ff.de actio.emp.

34 Vidimus superius quid iuris sit ubi emptor impensas facit, & rem meliorem reddit,ut scilicet uenditor rem auocans impensas resarcire teneatur.Non tamen DD.satis explicant quid dicẽdum si emptor interim rem deteriorem reddit? in quo uidetur contra emptorem respondendum,quando eius culpa deterioratio contigerit,ut contrariorum eadem sit disciplina itẽ quia id habetur in actione redhibitoria,in qua emptor tenetur de damno eius culpa contingente,l.quod si nolit, §.si mancipiũ,uers.culpam: & in l.cum autem,§.cũ redhibetur, ff. de ędi. edic.ubi glo.& Alberic.notant, non excusari emptorem, licet eo tẽpore integre dominus rei sit,ut sic reiicians fundamentũ cuiusdam Bago.contradicentis in emptore obligato restituere ex pacto uel statuto,aut consuetudine retractus, quem merito reprehẽdit Tiraq.de retrac ligna.in fine,nu.68.& nu.70.ubi recte ad nostram quæstionem expendit ita sentire DD. dum cum glo.tractant de re perempta absq; culpa emptoris in quo non parum uariant, pluresque adhuc contendunt emptorem non liberari,ut supra deduximus in 1.c.huius 2.par. Hoc autẽ contra emptorem magis procedet,ubi ipse sciat uel suspicetur uenditorem læsum prope acturum : tunc enim maligne rem deteriorem fecisse censebitur.argumento tex.in l. & hæc distinctio

ſtinctio, 38. §. cum fundum, ff. loca. & in emptore obligato reuendere ex pacto nõ dubitandum fore, quin teneatur ex deteriori ratione culpa ſua contingente, recte tradit Tiraq. d. nume. 70. in fi. probatque Cagnol. in l. 2. nu. 239. q. 84. C. de pact. inter emp. ubi cauſa emptorem utentem re ad uſum deſtinatum, licet per uſum minuatur. In idque debuit adducere doctrinam tex. in l. non utique, §. 1. ff. de rei uendic.

35 Ad effectum etiam actionis competentis ratione læſionis ultra dimidium utilis inueſtigatio a DD. omiſſa eſt, circa onera uel tributa pecuniaria a uenditore uel emptore ſoluta, an & a quo repeti poſsint reſciſo contractu? Qua in re conſidero alia eſſe onera quæ priuatis perſonis ſoluuntur, ut laudimium in emphyteuſi domino directo, uel releuium patrono in feudo: alia quæ fiſco ſoluuntur, ut uectigalia, uel ſimilia onera publica. Conſidero item duplicem in hoc articulo cadere inſpectionem: primam, an cõdici uel repeti poſsit ab eo cui ſolutum eſt, quaſi poſt reſciſum contractum reſtituere teneatur is cui tributum ſolutum eſt: alteram, an agens a conuento uel conuentus ab agente repetere, uel imputare debeat. Quo ad laudimium, uel ſimile onus expreſsim notat Molin. in conſuet. Pariſ. §. 22. nume. 18. in fin. char. 206. colum. 3. & nume. 42. & 43. eod. §. dicens quod reſciſo contractu ex remedio huius l. reſtituere debeat dominus laudimium uel remedium ſibi ſolutum: idemque probat in reſciſione per beneficium reſtitutionis, num. 35. & 39. idque confirmatur ex Alb. poſt antiquiores in l. ab emptione, colum. 3. nume. 8. ff. de pact. dum citat l. 1. ff. de condic. ob cau. Diuerſum autem erit in uectigali, uel onere fiſcali, quia tunc etiam poſt reſciſionem contractus manebit penes fiſcum tributum illud ei ſolutum, nec ab eo repeti poterit: ut in maiori reſciſione per actionem redhibitoriam notat Bal. in l. ſi prædium, num. 6. uerſi. nunquid, C. de edilic. act. quem refert, & ſequitur Molin. in d. §. 22. nume. 40. cum iudicio aduertens hanc differentiam inter uectigal fiſci, & ius domini directi: quod raro alibi animaduerſum uidebis: & in uectigali uel gabella cum Bald. id probat Firmian. in tractatu de gabel. octaua par. quarto mem. nu. 33. Ex Molin. autem rationem differentiæ in ea onera uidebis in quo ſeparata eſt cauſa nullitatis, ex contractu enim nullo non debetur gabella: & ſoluta reſtitui debet ſecundum DD. & ita in ſententia declarante contractum nullum, loquitur & intelligi debet conſtitutio apud Luſitanos, *dos argitos das ſiſas*,

nō uero in alienatione rescissa per remedium huius l. uel actionis redibitoriæ, cum Bal. & aliis.

36 Longe diuersum etiam ius erit in rescisione ex pacto reuendendi, in qua non solum nō reperitur tributum publicum, uel priuatum ex primo contractu solutum, sed etiam contendunt plures scriben. nouum tributum ex reuenditione soluendum fore, adhibitis quibusdam distinctionibus, quas ipsi obscure tradunt in d.l. ab emptione. ff. de pac. ubi Albe. num.5. & num.8. uariare: uidetur nec Pau. Cast. satis explicat. nu.9. & seq. & idem in l. iuris gentium, §. adeo, nu.2. in fin. & ibi Alex. nu.6. eod. titu. tractat etiam Paul. in l.1. nu.8. C. quando lic. ab emp. disce. late Molin. in d. §.22. q.3. ex num.11. cum sequ. & §.13. glo.5. q.2. & sequen. Firmian. de gabel. 8. par.3. mem. qu.14. & late Tiraq. de retrac. conuen. §.6. glo.2. ex nu.3. vbi post copiosam opinionem relationem, tandem num.19. eleganter, resoluit tributum illud ex contractu solutum non restitui a fisco uel domino, re postea ex pacto uenditori restituta, non tamen nouum tributū soluendum fore ex restitutione, rei ui pacti in primo contractu a principio uel re non omnino perfecta interpositi: licet non pauci putent nouum tributum soluendum ex restitutione, quasi ex noua uenditione. Sed præcedens resolutio tutior & receptior est in restitutione, ex eo pacto: & ita colligitur ex Pau. in dictis locis, & Molin. d. §.22. nume.18. & nu.20. & 22. cum seq. Et secundum hanc resolutionem accipies constitutionem Lusitanorum in d. lib. *dos artigos das sisas*, fol.31. uerso. quæ ita sentit, secus in resolutione uoluntarie facta a contrahentibus post rem utrinque perfectam: quia tunc nouæ alienatio est, nouumque tributum debebitur, ne fisco, uel dominio fraus fiat: quod recte colligitur ab ijsdem DD. Cagno. in l.2. nume.237. uers. aliud, C. de pac. int. emp. & ex Bald. in l. si constante, col.2. C. de dona. ante nup. ubi tradit ex rescisione uoluntaria non tolli gabellam, uel simile ius alteri delatam: sequitur, & commendat Areti. consilio 74. num.10. Dec. consi.107. colum.2. ante num.2. quod memoro, ut caueas ab Hiero. Paul. incaute contradicente, nec DD. quos citat percipiente, in prac. cancel. pag.127. secundum impressionem Lugdunensem anni 1546. apud Mathiam Bonhomme: & ita fere in terminis bene tradit Tiraque. de retract. ligna. §.1. glos.2. nu.32.

37 Quoad aliam inspectionem ipsorum contrahentium inter se, raro apud scriben. explicatum reperies in terminis huius l. an uen-

an uenditor uel emptor læsus repetat a conuento tributum, quod fisco uel domino directo soluit ex contractu; Molin. nam que in d.§.22.nu.18.in fine, & nu.40.ex Bal. supra relato in d. l. si prædium, bene exprimit ex rescissione per remedium huius l. repeti laudimium non gabellam: distinguens ea onera, quæ ab aliis in proposito confundi uidentur. ut deprehendes ex Pau. in d.l.ab emptione,ff.de pac. ex Tiraq.de retr.lig.§.26.glo. 4. nu me.1.& seq.Bal.in l.neque per se,C.de hær.insti. Cag. in l.2.nu. 236.uersi.prima,C.de pac.int.emp.& uen.Qui tamen DD.intel ligi possunt,ut gabella,& laudimium, seu tributum publicum, & priuatum æquiparentur quoad contrahentes inter se, non quoad repetendum a fisco, ut repetitur a priuato, quod notabis.Non uero tractat Molin.nec alius ex supra citatis, (quem legisse meminerim) an uēditor uel emptor læsus repetat a cōuēto ea tributa a se soluta.In actione autem redibitoria iure constitu tum est;ut utrinque omnia restituātur. l. facta,60.l.cū autē;23. §.Iulianus,& §.cum redhibetur, ff. de ędil.edic. Speciatim uero Vlpia.in l.debet,27.eod.tit.tradit, emptori redhibēti nō solum restituendum fore precium, quod uenditori dedit;sed etiam qđ uectigalis nomine soluit, uel alterius oneris non uoluntati. Ex quo tex.receptum apud scriben.uidetur,ut uenditor, retrahens ex pacto,uel consaguineus retrahens ex statuto, uel consuetudi ne, soluere debeat emptori, quicquid emptor fisco uel domino directo soluerit, uel si quid aliud emptionis causa erogauerit: ut tradit Tiraq.de retrac.ligna.§.26.glos.4. numero primo cum sequen.& de retract.conuen.§.6.glo.2.numero 1.cum sequ.& nu.20.& 21.& Cagnol. dicens ita fuisse iudicatum in d. l.2.q.82.nu.263.uersi.retenta; bene ponderans Bal.post Cin.in d.l.neque.C.de hęre.insti.

38 Ex qua recepta sententia in pacto reuendendi argumentari g licebit (ut sępe DD. in aliis articulis faciūt) ad terminos huius l. ut scilicet agens, rescindensq; contractum ex læsione ultra dimidium, teneat̄ conuento ea onera resarci re: in idq; adduci potest Fabian. de empti. & uend. quæst. 8. nume. 5. ubi generaliter in omni rescisione contractus ita scribit, sic indistinctę intelligens Baldum in dic. l. neque. Sed in specie contrarium iudicatum fuisse, ueriusque esse tradit Iacob. Curt. Burgen. libro 3. conject. ad Viuid. colleg. capitu. 9. resoluens conuentum non teneri restituere nisi ꝗ accepit, nempe emptorem rem ipsam uenditorem ꝓciū acceptū:non uero id quod alter eorum

g Intellige de uenditore, nā emptori ēt agenti & contractū rescindēti gabellę, & cętera expensarū onera refundenda sūt arg. tex. in d. l. debet cū supra notatis nu. proximo.

 ratione

ratione contractus tertiæ personæ soluit, uel aliter erogauit: quod raro alibi in specie reperies. in id autē principaliter arguit Curti. ex eo quòd conuentus in casu huius l. potuit contractum conseruare, restituendo quod plus iusto accepit, uel minus iusto dedit. Quod fundamentum parum tutum est cum ex ueriori receptiorique opinione supra probatum sit conuentum in casu huius l. non dici uoluntarie, sed necessario à contractu recedere: non obstante electione, quam à lege habet. Item contra eam sententiam non parum urgere uidetur tex. in d.l. debet, ubi læsus redhibens rescindit contractum, & repetit à uenditore non solum precium, quod dedit, sed etiam quod gabellæ uel alterius oneris causa erogauit: maxime iuncta ampliatione Tiraq. in d. loco de retrac. conuen. §. 6. gl. 2. num. 2. in fin. Sic etiam in casu huius l. conuentum onerare uidetur culpa tantæ læsionis, quam DD. dolo æquare, solent, per l. si quis cum aliter, ff. de uerb. obli. & ita ex d. l. & Fabiano, cum supra traditis fortasse indicabitur contra sententiam senatus Burgensis à nouissimo Curtio relatam in d. loco. Maxime attenta etiam communi opinione in casu retractus consanguinitatis & conuentionis, ut in fine nu. præcedentis.

39 Ex prædictis iam uidebis differentiam inter tributum publicum, & priuatum cognosces etiam diuersam esse inspectionem repetendi ab altero ex contrahentibus, & inspectionem repetendi à fisco uel à tertio. Consultius autem est, ut conuentus statim excipiat aduersus agentem, eique imputet prædictas erogationes, quando in id ius habet, nec spectet eas postea à tertio repetere, iuxta l. 3. ff. de compensa. Inter onera autem & erogationes tunc enumeratur quod soluitur notariis, officialibusque sub hastationis, per tex. in d. l. debet, cum glo. notatque Tiraq. in d. §. 26. glo. 4. num. 8. agens de eo quod præstatur proxenetis, & de retract. conuen. d. §. 6. glo. 2. nume. 21. & 23. ubi de his omnibus agit: & speciatim Cagno. in d. l. 2. nu. 237.

40 Nec omitto quod DD. sæpissime commendare solent tex. in d. l. debet. 27. ff. de ædil. edic. ut in dubio emptor teneatur soluere gabellam, & onera ratione rei eroganda. Et ita illum tex. notabilem dicit Bal. in l. si prædium, nu. 6. C. de ædilic. act. commendat Ias. in l. fin. nume. 41. C. de iur. emphi. extollit Roman. sing. 582. Et ita per illum tex. iudicauit capella Tholosana, ut habetur in eius decis. 451. & tradit Alex. cōs. 51. n. 4. li. 3. & Io. de Ami. consil. 151. nu. 2. Firmian. de gabel. Cagnol. in d. l. 2. num. 236.

136.C.de pact.inter emp.& plures alibi, male ad illum tex.ad uertentes I.C.enim nunquam id sensit,nec iuris necessitatem sed facti relationem tantum tradit: ut patet ex uerbis text. ibi *uectigalis nomine,quod emptorē forte sequeretur*, ut melius aduertisse uidetur Cepol.ibi non solitus referri: ubi uerius ostendit tex.ibi non probare eam communem allegationem, quod etiā agnoscit Molin.in consue.paris.§.23.num.7.sed Cepol.addit, eandem conclusionem falsam esse,nec consuetudine uel praxi seruari: concēditque onus soluendæ gabellæ pariter diuidēdū fore inter uendentem & ementem, quod apud Lusitanos habetur in constitutione gabellarum, uulgo, *artigos de sisas,fol.*1.

41 Prædictis autem nihil obstat quod Bar.& DD.sæpe notant de oneribus erogationibusque deducendis ex precio: loquuntur enim in diuersis terminis, quoad quantitatem soluendam nomine gabellæ uel laudinii alterius uel oneris, ut ex precio deducantur necessariæ impensæ uel erogationes Barto.& alii in l.sed si hoc §.1.ff.de cond.& demonst.Alex.& Ripa in l. ubi purè.ff.ad Trebellia.Ias.in l.cum quædam puella.§.1.n.6. cum seq.ff.de iurisd.om.iud.& in l.non amplius. nu.4.ff.de leg. 1.Tiraq.de retrac.ligna.§.15.glo.1.nu.4.& seq.Est tamen tunc egregiè aduertendum quod solutiones, seu erogationes ex causa gabellæ uel alterius oneris, non debent computari ad quantitatem precii,& læsionis quoad principalem effectum inducendi actionem huius l.In hoc enim attendi tātū debet quod alteruter contrahentium conuentus accepit, non uero quod h læsus ex prędictis causis uel similibus erogauit: ut colligi potest ex uerbis huius l. respicientis tantū datū & acceptū inter emptorem & uēditorē.Et ita prudēter iudicatū a Sena.Paris. refert Rebuf.in d.2.tomo,ad constit.gallic. ti.de rescis.cōtra. glo.15.num.17.pag.182.Quę omnia utilissima sunt,nec alibi hucusque ita enucleata.

h Hoc in uenditore agēte controuerr. elegāter posset ex doctrina Bar.omnino uidendi ī l.sed si hoc. parag.1.ff.de condi. & demon.

42 Præcedentibus non incongrue additur quæstio In hac materia, si emphiteuta domino consentiente emphiteusim alienauerit, posteaque sentiens se læsum fuisse, agat, obtineatque sentiens se læsum fuisse agat, obtineatque ex remedio huius l. an necessarius si nouus domini consensus, quasi ad nouum titulū nouamque possessionem? arguendo a conuentione ad iudicium: & ex regula l. si ob causam. C. de euictio. Sed contrarium dicendum est, quia ea acquisitio necessario fit, non uoluntarie, ut supra cum Bald. probaui: atque ita cessat

decisio l.fin.C.de iur.emph. magisque militat doctrina tex.& Alber.in l.alienationes,ff.famil.erc. & quæ uariis in locis notari solent de alienatione necessaria, per l.1.ff.de fund.dot.Idq; satis colligitur ex Molin.in consue.parisiens.§.22.numer.13. & numer. 12. ubi distinguit inter rescisionem uel resolutionem uoluntariam & necessariam, asserens in necessaria non requiri amplius domini consensum, nec ei aliquid ex tali re acquisitione deberi. Idem in pacto reuendendi expressim notat Cagnol.in l.2.q.88.nu.243.C.de pact.int.emp.& uend.potest & in hanc sententiam induci glo.notabilis in l.5.uerb.creuisse ff.de impē.in reb.dot.ibi *non uidetur de nouo datum*. Diuersum autem esset, quando post traditionem. & omnimodam perfectionem alienationis emptor & prius emphiteuta in pristinū statum omnia reducerēt, tunc enim noua alienatio fit, ideoque omnino procedet d.l.fin.cum supra traditis, maxime ex notatis in l.ab emptione,ff.de pact.& expressim notat. Hier.Paul. in practica cancellariæ,pag. 127.

43 Effectus actionis ex hac l.competentis utiliter ad fideiussorem extenditur, ut scilicet liberetur rescisso contractu: quod aptius & frequentius applicabitur fideiussori uenditoris pro eo de euictione se obligāti, ut sæpissimæ contingit: quod ex antiquiorib. tradit Alb. hic n.20.idē Alb.Pau.Fulg.& cōiter DD. secundum Alex. & Iacobi. in l.1.C.de fideiuss.minor.reiecta dubitatione Bar.ibi, cui dubium faciebat regula eiusdē l.& l.in causæ in princ.ff.de minor.ubi restitutio minoris nō prodest fideiussori, quod diuersam rationem habet ex reg.iuris in l.priuilegia 157.& l.in omnibus causis, *69*.ff.de reg.iur.ideoque receptum est ut minor non possit in lite contra fideiussorem mota, auxilio ætatis uti ad tuendum fideiussorem, ut tradunt paul. & Alexand.in d.l.prima.C. de fideiuss.minor. Ange. in Rub. Insti.de excep.nume.13.Dec.in l.Diuus Pius.nume. *6*.ff. de reg. iur.Alex.in l.sed hoc ita,n.*9*.ff.de re iud. Quorum ratio sumitur ex eo quòd tunc fideiussor non habet regressum contra minorem, qui aduersus eum eodem auxilio utitur, secus quando fideiussor recursum haberet contra minorem, ut DD. agnoscūnt, nec aliud inquit Bar.quem illi male reprehendunt, in l. Stichum,§.quod uulgo,nu.2.ff.de solu.

44 Extra causam igitur minoris non erat cur liberatio ex remedio huius l. non liberet fideiussorem, ut DD.recte aduerterunt ex doctrina.I.C.in l.7. uersi.rei autem.ff.de excep.Aliter

enim

enim per obliquum eluderetur remedium huius l. cum læsus per se liberatus teneretur postea satisfacere fideiussori contra iuris regulas & tex.in l.idemque 10.§.generaliter ff.manda.vbi probatur,principalem debitorem posse assistere liti motæ aduersus fideiussorem & propter suum interesse proponere exceptionem,quæ fideiussori non communicatur, ut ibi notat Bar. idem Bar.in l.minor,§.fin.ff.de procur.Bar.in l.uerum, ff. pro soc.Bal.in l.mandatori,nume.8.C.de non nu. pe. Fab. & Ang. in §.1.num.7.Insti.de fideiu.& ad hoc illum tex. extollit Paul. Castr.in l.Marcellus,ad finem,ff.de fideius. Ias.in l.si cum pro curatore,nu.4.ff.de re iud.

45 Decisionem huius l.limitant quam plures cum Bal. in c.1. nu.6.quali.dom. prop. feu.pri. ne uenditor læsus agere possit remedio huius l.qñ uendit minori pciū soluendo,usq; ad certū tps adiecto pacto,ut si intra id tps emptor non soluerit, teneatur soluere iustū preciū uel aliud statim expressum,quod iustū sit,aut non minus dimidia iusti.Fundamentū Bal.est ex illo uulgari axiomate,quod prouisio contrahentium facit cassare prouisionem legis,l.fi.C.de pac. conuen.quam Bal.inibi citauerat, nu.4.eamque declarationem sequitur ibi Math. Afflic. nu.18.& ita Alex.in d.l.si quis cum aliter, nu.19. post Roman. & ibi id extollit Aret.nu.8.uers.& ad materiam, & Catel.Cot. in uerbo,uenditor,& Anto.Burg.in c.cū causa,nu.46.de emp. & uend.Mantua lib.1.loco.cap.6.ad fin.Cremen.hic, nu.100. in 7.limi.idem tenent alii, ex quibus patet eam opinionem receptissimam esse.Sed contrarium uerius putauit Ias.in l.2.nu. 143.C.de iur.emph.quem sequi uidetur Cagnol.hic, nu.168. licet breuissime tangat.

Ego in eo articulo uideo contra. Bal. & sequaces recte Ias. retorquere eorum argumentationem ex glo.in d.l.dum egregie limitat reg.d.l fin.C.de pact.conuen.& doctrinam glo.ornat Galiau.in rep.l.centurio, colum.26 ff. de uulga. Aduerto. etiā ultra eos omnes quòd minus periculose procedet opinio Bal.quādo cōuentio fit de supplendo iusto precio, quasi tunc significet uenditor,se scienter minoris uendere. Receptum autē est,scienti precium negari remediū huius l.sed ex communi praxi & de iure contrarium uerius esse probauimus supra in 1. par.cap.1.ut sic ex præsumpta scientia non debeat læso negari remedium, huius l. Quibus præmissis, ut uerissimum & fere indubitabile assero in terminis quæstionis Baldi contra

sero in terminis qõnis baldi contra eũ,& contra DD.eũ sequẽtes,nõ cessare tunc remediũ huius l. maxime ubi nõ constituerit,læsum scienter uoluisse quod supereat donare,ut uitẽ cõmunis opinio tunc excludens læsum: quem nos tunc etiam admittimus,& Ordinatio Lusitanorum,ut probaui in dicto loc. Moueor contra bal.& communem ex eo quod prima principalisq; pars illius conuentionis pura & præsens est pro minori precio expresso: statim ergo fit locus remedio huius l.Nec obstat secunda pactio pœnalis maioris precii quando emptor ad tempus non soluerit,nã ultra Ias.melius retorquetur,attẽto quod id conuenitur in pœnã morosi & ideo nõ debet pro eo & in eius fauorẽ tam notabiliter intelligi ideoque contra uenditorem ut DD.inique & incaute uolebant, negando uenditori remedium huius l.contra iuris reg.& contra lex. in l. 2. ff.de leg.commis.Item secunda pars conuentionis conditionẽ habens,in suo casu & tempore effectum habebit interim uero ad priorem partem puram minoris precii, negari non potest remedium huius l.argu.reg.l.quod per manus,ff.de iur.codic. nec dubito ita semper iudicandum contra bal.& alios.

SECVNDA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescin. vend.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur, & plenissime tractatur quæstio.illa, an ex remedio huius l.euincantur fructus: agiturque de intellectu l.1.C.si maior fac. in 5. C. & de explicatione multorum iurium, usque ad nume.13.*

14 *In eadem q.adducitur tex.in c.ad nostram de reb.eccle.non alie. de cuius explicatione copiose agitur, usque ad nu.27.*

28 *Traduntur duo casus,in quibus tutius dici potest ex remedio huius l.fructus restituendos fore,& nu.29.*

30 *Adducitur tex.in l.2.C.si quis ignor.rẽ minor. & late tractatur de eius intellectu, reiiciunturque plurima hucusque perperam tradita circa acquisitionem fructuum ex iuris errore: & de*

intellectu

intellectu §.scire,l.sed et si lege, ff.de petit. hæredit. cum multis scit dignis,usque ad nu.44.

45 *Proponitur grandis difficultas summe animaduertenda inter titulum nullum & titulum per restitutionem rescisum circa retentionem fructuum,et traduntur multa utilia cum distinctione fructuum naturalium,& industrialium,extantium & consumptorum,usque ad nu.48.*

49 *Adducitur in proposito tex.in l.de fructibus,ff. de donat.inter uir. & uxor.in cuius intellectu reiiciuntur multa,quæ tradebant gl. & DD.usque ad nu. 51.*

52 *Explicatur diuisio fructuum, agiturque de eorum appellatione cũ Bar.& glo.contra nonnullos.*

53 *Tractatur de bonæfidei possessore quoad acquirendos fructus,& de intellectu multarum legum, usque ad nu.59.*

60 *Comprobatur de iure contra glo.& scriben.praxis. Lusitaniæ quæ releuat bonæ fidei possessorem a restitutione fructuum etiam si factus fuerit locupletior.*

61 *Explicantur alia utilia in materia.*

62 *Ornatur doctrina gl. celebris in l.emptor,ff.de rei uẽdi.& nu.63.*

64 *Tractatur utilissimus articulus, qualiter probetur quis locupletior ex fructibus,usque in finem.*

SECVNDA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescind. vend.

CAPVT QARTVM.

1 Irca effectum actionis læso competentis ex decisione huius l.explicãdus est articulus scitu dignissimus, nulliq; ex iã tractatis difficultate uel utilitate inferior, an emptor cõuentus remedio huius l.nolens supplere precium,teneatur restituere fructus a tẽpore traditionis perceptos?In quo uariãt scribentes,triplexq; in eo reperitur opinio:prima receptior uidetur,et ita a nouioribus cõis appellatur:ut s.emptor fructus irreuocabiliter retineat,etiã si rem ipsam restituat:idque iudicauit Rot.quã refert et sequitur

Fabian.

Fabian.in tract.de emp.& uend.q.8.nu.24.Rot.in nouis decis. 116.Idque tanquam receptissimum secure probat Pantal. hic & Cagnol.nu.40.& hispanus Anto. Gomez.in tomo de cõtract. c.2.nu.24. fol.22.col.1.& c.4.nu.21.in fi.Et hãc opi. probant Butr.& Imo.in c.ad nostrã,de emp.& uend. & ibi secure Burgẽ.n.36.& Cepol.de simul.cõtract.dicens nullibi se hoc legisse: ideque probauit Anch.& Syluester,quos citat Couar. loco statim allegando,qui hanc opi.etiam tribuit Baldo hic,n.3. qui magis uidetur contradicere.Sic etiam Afflic.in c.1.nu.83. de feud.dat. in uic. l. commis.ad hanc opinionem refert Baldum ibi,apud quem id nõ inuenio. Et hanc partem quasi receptissimam sequitur nouissime Mantua lib.1.locor.cap.6.ad fi. Et hanc sententiam sæpissime in praxi obseruatam uidi,nec in eo contrariam opinionem ullo modo audiri. Secunda opinio prorsus contraria multis placuit, imo quod emptor teneatur fructus restituere,si uenditor læsus obtineat ex remedio huius a l.eamque opinionem probauit Rofred.quem referendo sequi uidetur Alber.hic,nu.16. & nemine relato apertè hoc probat Salic.hic, nu.5. Bal.nu.3. licet nonnulli ad præcedentẽ opinionem Baldum adducant. Et ita cum Rofred.tradit Math.Afflic. in d. c.1.nu.150.& sequen.& feud. dat. in uic. leg.commis.dicens hanc esse ueriorem opinionem de iure.& animæ tutiorẽ, atque ita consultum uidisse per famosos doctores.Eãdemque ut meliorem sequitur Couarru.li.1.resol.cap.3.nu.9.& Anto. Gomez.sibi contrarius in l.70.tauri,nu.29.uersi. confirmatur: & Augusti.Bero.in c.cum dilecti,in fin.& in c.ad nostram,nu. 25.de emp.& uend.& hispanus Grego. Lup.in l. 56.tit.5. par. 5.Tertia tamen quodammodo diuersa dici forsasse poterit ex b Beroo & Lupo proxime citatis: addunt enim , ut emptor eligens rem restituere,teneatur ad fructus respectu illius , quod res plus ualebat,compensando aliam partem fructuum ad respectum rationemq; precii dari.quod si emptor eligat supplere quod deerat iusto precio,teneatur ad interesse illius pluris, quod supplet in compensationem fructuum, quos de re maioris precii percepit: hæc illi.

a Hos omnes retulit , cõst. in par. & q̃d si tantum 2. parte.pag 51. n. 71. cũ seq. l. Gal.ff. de li. & posthu.

b Et hæc est æqua,uerior que opi. quã prius magistro & omnibus iudicibus probatam au ctar est harme.li.3.titu. 3.pagin. 178. parag. ἰστέο ὅτ ει μεν ὁ προσ

2 Patet igitur maxima scribã.uarietas: in qua magis amplectẽdam puto priorem opinionẽ,quæ receptior asseritur, cui hispaniæ praxis non leuem authoritatem præstat iuxta doctrinã I.C. in l. minime, ff.de legi. Facit tex.in l. filius emancipatus, 24.ff.ad l.Cornel.de fals.ibi, *sic enim inueni senatum censuisse*: & tex.

c & tex.in §.penul.instit.de satisd.ubi Iustinian.ait, *omnia aper-*
tius a quotidiano iudiciorum usu ipsis rerum documentis apparere;
Facit tex.in l.Labeo,2 1.ff.de statulib.ibi,*morem agentium sequi*
debemus:& tex.l.3.C.de ædif.priua.ibi, *probatis iis, quæ in oppi-*
do frequenter in eodem genere contrauersiarum seruata sunt & tex.
in l.1.ad fin.uersi.impubes.ff.ad Sillani.ibi *solet hoc in usu obser*
uari,& tex.in l.fin.in fin.C.de iniur.cum multis quæ DD.in ua
riis locis tradunt de stilo & praxi antiqua,ut per Afflic. decis.
79.ad fin.& decis.135.nu.3.Alcia.reg.2.præsump.30.& Boe.
consil.8.late Rebuf.in 3.tomo ad constit.gallic. post princ.&
Chas.in proœm consue.Burgun. col.1.& sequen. Quæ pra-
d xis,autoritas prudẽtissime a Bal.extollitur in l. Aemilius, col.
8.num.11.in fine,ff.de minor.ubi ita inquit, *leges in scholis de*
glutiuntur,in palatiis digeruntur,quia practica est scientia digesti-
ua. Ego autem post longam legendi professionem, postque
diligentissimam foro nauatam operam,in ea sententia sum,ut
theorica sine praxi digestam solidamque iuris cognitionem
præstare nequeat, praxisque absque thorica maxime pericu-
losa, & manca euadat: quam in rem memoranda sunt uerba
Quintiliani lib.12 cap.6.cum inquit, *Et hercle quantumlibet se*
creta studia contulerint,est tamẽ proprius quidã fori profectus,alia
lux,alia ueri facies,plusque si separes,usus sine doctrina quam citra
usum doctrina ualeat. Sic alibi Plin.ad nepotem, ueras lites in
foro appellat,scholam uero rem inermen.
3 Eam uero receptionẽ opinionem & communem praxim ali
quibus fundamentis fulciemus,dummodo prius argumentis
contrariæ opinionis respondeamus. Aduerto.igitur pro con-
traria opinione quatuor principaliter adduci, primum ex ui-
uerbi, *restituere*,quod cũ fructibus intelligi solet,l.uideamus,
§.in fauiana,ff.de usur. quo argumento utitur Lup.ubi supra,
& aliqui eius opinionis asseclæ: sed hoc fundamentum, doctis
uiris indignum fuit, cum lex nostra, & similes tali uerbo non
utantur,magisque ex humanitate et miseratione læsi. actionẽ
præstent, electione conuento data. Secundo pro ea opinione
arguunt Bal.& Salic.ex iuribus loquentibus de actione redhi-
bitoria,in qua ueniunt fructus l. cum autẽ,§.cum redhibetur,
l.quod si nolit,§.fina.ff. ędil. edict. Quod argumentum bene
expensum inefficax.est imo ex dictis eorundem Baldi.& Salic.
retorqueri potest: ipsi enim in oppos.huius l.col.1.hanc actiõ
nem separant a redhibitoria,Aduerto etiam,quod in actione
redhibitoria

c Adde celebre Anaxagoræ elogiũ cẽsentis manũ esse cãm sapientiæ de quo duaren.in epistola ad Andi guillartũ pag. 523.adde prętera tantæ auctoritatis ac tã necessarium esse usũ forensem ut & naturaliter legum interpretationem illum deside rare, & ex illo iuncta auctoritate prudentum confectum ius ciuile dicat Põpo.l.2.parag. his legibus. D.de origin. iur.col.2.adde & tex.in l. hoc iure utimur 10.& in l. stipulatio ista 38.ĩ prin. ibi & ita utimur & in parag.si quis ita utimur & in parag.si quis ita ibi eoq̃ iure utimur cũ plurimis similibus, ff. de uerb.ob.adde deinceps meliorẽ tex.in l. 1.parag.eod. aut. tecto ibi & ait sextus sic esse sæpe iudicatũ D.

redhibitoria constitutum reperitur omnia inuicem inter emptorem & uenditorem in pristinũ statum reponenda fore, d. §. cum redhibetur, & l. facta, 60. ff. eo. ut sic illa actio restitutoria sit, quasi ex tũc, hæc uero simpliciter rescissoria ex nũc: (ut nostrorum terminis utamur.) Tandem in ea actione agit emptor, ipseque causam rescissionis præstat, unde nimirum si fructus restituat ex iuris regula, ne ex eo q s lucretur, quod impugnat, ut satis in proposito notet Panor. in c. illo uos, nu. 6. de pignor. In hac autem q. agitur de uenditore læso agente, & rem ab emptore inuito auocante, ut satis in simili ad argumentum quoddam rescissionis ex actione redhibitoria respondebat idẽ Bal. hic nu. 17. uersi. item non obstat: & Salic. q. 15. quos retuli in præced. cap. nu. 11. & sequen. ubi probauimus receptius esse rescissionem appellari necessariam in terminis huius l. non obstante electione emptoris ad rem ipsam retinendam.

4 Argumentantur alii tertio loco ex natura restitutionis, quę minoribus 25. annis datur, in qua fructus ueniũt, l. quod si minor, 25. §. restitutio, & l. patri, 28. uer. item ex diuerso, cum gl. ff. de minor. Quæ argumentatio non paucorum authoritate iuuari potest, qui remediũ huius l. ętatis auxilio sæpe æquiparãt, maxime Bal. hic, nu. 16. Aimo. consi. 272. nu. 19. Tiraq. de retra ctio. ligna. §. 32. gl. 1. nu. 69. & nu. 71. & alii alibi. Sed ea argumentatio inter doctos admittenda non est, eamque in his terminis recte negat Cagno. hic, nu. 40. dicens longe diuersum esse remedium huius l. a restitutione minoris: quod ego multis probo. Magis enim fauendum est ætati fraudibus obnoxiæ, l. 1. ff. de minor. nec in remedio huius l. scriptus reperitur grandis hic effectus restituẽdi fructus, qui notabiliter & speciatim exprimẽdus fuerat. Probatur 2. quia restitutio minoris facilius in tertium extenditur, l. causæ, §. fin. ff. de minor. actio autem huius l. ut mere personalis, in tertium non datur, secundũ glo. & DD. ut latius explicauimus in 1. cap. huius partis, num. 30. Probatur & 3. hęc differentia, quia remedium huius l. non est præcisum in re auocanda, cum electio detur conuento: minor ante sæpius rem ipsam præcise auocat, ut patet ex multis legi. ff. de minor. quod latius explicabimus in sequenti capit. Quæ maior potestas restitutionis ex ætate egregie comprobatur ex Panor. in cap. ad nostram, nu. 8 de reb. eccles. non alien. Differunt etiam hæc remedia quo ad aliam notabilem inspectionẽ traditam in fine cap. præceden. Et ita uere soli de que constat

non

ad Syllan. & sing. tex. in l. 39. parag. si stichũ ibi la. & offilii sẽtẽtia rõnem habet ed hoc iure utimur. C. de statu lib. & Liuii sentẽtiã a Baldui. relatã in Iustin. pagi. 498.

d Adde eũd. Bal. in usibus feud. de feudo sine culpa non amitt. c. 1. ubi dixit praxim eẽ ue rã legum intellectricem, & Sal. i l. per hãc col. 1. C. de tempor. & repar. appell. scribentẽ qđ doctorib. per practicam legum ueritas splendescit quod idẽ sen sit Fab. para. sed non usque ad fin. in stitu. de leg. dicens quod hęc iuris sciẽtia parũ proficit nisi bene & frequenter negotiis applicet & uideto ferre. in l. 1 uers. sed frustra pagin. 9. C. de reg. iu.

non esse, confidenter arguendum à restitutione, ętatis ad remedium huius l.

5 Adducitur 4. pro ea opinione contra communem tex. (qui non parum urgere uidetur) in l. 1. C. si maior fact. alien. rat. e hab. infra in 5. lib. Cod. quem text. in materia huius l. maxime ad formam libelli adducunt Bart. & alii hic, in q. renunciationis & iuramenti in hac eadem materia plures ex Legistis & Canonistis, ut per Cagnol. hic num. 112. & in alio articulo huius materiæ, ut per eum; Cagnol. hic num. 116. In terminis uero pro ea opinione contra magis communem, eam l. ponderat & extollit Bero. in d. c. cum dilecti, in fin. & in c. ad nostram, nume. 25. uersi. moderni. de emp. & uend. & expressim Math. Afflict. in d. c. 1. num. 150. de feud. dat. in uic. leg. commiss. & eis non relatis (quia forte adhuc in hispaniam non peruenerant) eandem l. in proposito notat Couuarru. d. cap. 3. lib. 2. resol. Qui text. inducitur, quatenus refert uenditionem prędii factam à curatore minoris absque decreto, eamque postea ratam habitam à maiore facto: deinde compertam fuisse læsionem in precio tandemque subdit Imperator in arbitrio emptoris esse supplere precium, uel rem cum fructibus restituere. Agnoscendum autem est cum gl. & DD. eam l. loqui de hac læsione ultra dimidiam, licet eam non prorsus exprimat. In alia enim nō ita daretur ius rescindendi ratihabitionem à maiore factam idque colligi potest ex uerbis d. l. ibi, *si minore precio:* ita enim loquitur hæc l. & l. non idcirco, infr. eod. maxime attento; quòd ea lex eosdem autores habuit, quos lex nostra, & d. l. non idcirco, ut colligatur talem fuisse eorum phrasim ad exprimendam hanc læsionem. Quibus prępsuppositis roboratur inductio d. l. cum tandem decidit rem cum fructibus restituendam.

e Quę text. dicit sing. & uulgo ignoratū cost. in parag. & qd si tantum 2. parte pag. 51. nu. 71. l. gallus. ff. de lib. & post.

6 Cui non leui obiectioni primo responderi posse uidetur, ex interpretatione antiquorum, quos glo. inibi retulit in uerb. si minore, qui dicebant, uenditorem maiorem factum dolo inductum fuisse ad ratificandum: unde ex dolo durius agi poterat cum emptore, non ubi sola læsio absque dolo interuenerit. In quem sensum ad alium articulū eā l. accipit Forcatul. d. dialog. 107. Nec repugnant uerba eius l. ibi, *deceptum*, & ibi, *si diuersa pars bonam fidem non amplectatur*. Sed hæc euasio non satisfacit non tantum, quia glo. & DD. communiter eam l. citra dolum intelligunt ex sola hac læsione in precio, sed etiam ex uerbis eiusdē l. ibi *inconsulto errore* quibus non aduersantur alia proxime

ponderata

ponderata: cum & deceptio & circunſcriptio non ſemel pro læſione abſque dolo accipiatur iuxta tex.& glo.in l.item ſi precio, §.fi.ff.loca.l.omnia.45. ff. de minor. magiſque reiicienda uidetur ea interpretatio quia dolus dans cauſam ratihabitioni uenditionis(quæ ipſo iure nulla erat)uideretur eam nullatenus con firmare ſed cum ſua nullitate relinquere ſecundum receptas traditiones. Tandem fortius id oſtenditur,quia interueniente dolo etiam circa precium incidenter, nec dante cauſam contractui, non poterat emptori electio dari ſecundum Paul.receptum hic cum glo.l.4.C.ſi uend.pign.aga. ut deduximus in 2. cap. huius par.nu.11.cum ſequen.

7 Vnde ad ſuſtinendam communem praxim ad eam l. eleganter reſpondere tentabat Couarru. in d. loco, ideo ibi rem cum fructibus ab emptore reſtitui; quia idem precium à ſe datum cum uſuris reſtituebatur:quæ cum hodie ex conſuetudine & chriſtianorum regum ſanctionibus pontificium ius ſequentibus non prętentur, recte in praxi obſeruatum uideatur fructus ab emptore reſtituendos non fore, quæ compenſatio fructuum & uſuræ probatur in l.1.& 3.C.ſi uend.pig.aga. melius in l.illud.29. ff.de ædil.edic.Sed ea conſideratio quoad ſuſtinenda praxim nõ contemnenda, ſatisfacere nequit ei,qui receptionem opinionẽ pro emptore ueriorem, etiam de iure putat, & ſecundum eam citra autoritatem praxis iudicandum fore. Aduerto item non ſemel contingere, ut fides de precio habeatur ut iura & gloſſ. & DD. ſæpe tradunt, in quibus terminis ceſſabat ea compenſatio precii cum uſuris reddendi.

8 Ego pro ſuſtinenda receptiori ſententia & communi praxi ſeparandam puto ſpeciem illius l. à quæſtione generalitor propoſita: aduerto enim in ea l. duplex à principio alienationis uicium fuiſſe utrunque maximũ. Alterum quod res immobilis abſq; decreto alienata fuit, & ita non ſolum læſio ad reſtitutionem,ſed etiam nullitas reſultabat. Alterũ,maxima fraus in prætio ut in ſimili ſpecie tradunt iidem Cęſares in l.6.c.arbit.tutel. quæ alienatio uicio nullitatis, ex defectu decreti, atque enormi læſione laborans non patuit facile in totum confirmari ex ratihabitione, quam Imperator inquit, à decepto, & inconſulto errore factam fuiſſe. Adhuc enim, attendi debet duplex illud uicium alienationis,rem in ſui primordio inficiens & qualitas illa minoris ætatis quæ uel ex nullitate, uel ex reſtitutione fructus euincit, iuxta ſup. tradita de reſtitutione, &

de

de nullitate l. si præsidium. C. de præd. minor. Nimirum igitur si duplex uicium magis oneret argum. eorum, quæ tradit Bald. in l. 2. in fi. inf. tit. prox. Afflict. decis. 299. nu. 27. Dec. consi. 541. nu. 22. Nec nouum est, originem negocii in odium iniqui possessoris attendi l. clam possidere, ue rs. sed origo. ff. de acquir. possess. cum multis utiliter a Ias. ibi congestis: facitque illud vulgare, l. unicæ, c. de impon. lucra. descrip. *ut a primordio tituli posterior formetur euentus.* Vnde attenta negocii origine manent inde reliquiæ, ut res cum fructibus in ea specie restituatur. Idque comprobatur ex uerbis d. l. dum ibi expenditur deceptio & error ratihabitionis: quæ nullitatem tantum, non læsionem tollit secundum gl. & omnes. Id uero conditionaliter intelligendum colligi uidetur ex uerbis eiusdem l. dummodo emptor bonam fidem agnoscat: quod cum recusat, facile res ad pristinum sui naturam reuertitur, iuxta l. si unus. §. pactus. ff. de pact. Quod etiam suadetur ex manifesta fraude curatoris sine solemnitate, & cum tam enormi læsione alienantis rem minoris, cuius fraudis sat particeps uidetur emptor fuisse: atque ita species d. l. obstare non debet generali conclusioni communis opinionis, præsertim, quæ multis urgentissimisque fundamentis non caret, ut statim probauimus.

9 Supra proxime respondimus argum. quod adduci solet de actione redhibitoria, nec obstat tex. in l. 5. ff. de lege. commis. Loquitur enim de emptore non soluente precium conuentum, cuius culpa rescinditur uēditio: ideoque rē cū fructibus restituit: quia iniquū esset, cū ipse non soluit, fructibus lucrari: ut no. glos. in l. commissoriæ, C. de pac. inter emp. & uend. Nc obstat l. Imperator, & l. item quod dictum, ff. de in diem addic. ubi in pacto additionis in diem res postea cum fructibus restituitur: respondetur enim, id procedere, quando uenditio conditionalis fuit, quod differt a pura, licet sub conditione resoluenda iuxta l. 2. & & 3. ff. eod. At nos hic agimus de emptione perfecta iuxta supra dicta, & l. dolus, infra hoc titu. & ita in simili respondet & tanquam receptum tradit Tiraq. in l. si unquam, uerbo, reuertatur, num. 230. Potest etiam ad alia responderi ex traditis ab Anton. Burgen. in d. c. ad nostram, nu. 34. cum seq. de emp. & uen.

10 Minus obstat text. in l. filio, §. 1. in fine, ff. de inoffic. testam. ubi rescissa institutione per querelam restituuntur bona cum fructibus, quem tex. extollit Roma. consi. 454. num. 25. generaliter & periculose ex eo notans, irritato titulo, rem cū fructibus

bus restituendam fore: quod refert, melius tamen explicans Felin.in c.cum causa,nume.27.de re iud.& hispanus Segura in repet.l.1.§.si uir uxori,ff. de ac.poss. Curt.sen. consil.71. ad finem, quibus addendum est rescissionem ibi iure fieri ut ex tunc, quasi nunquam titulus extitisset; ut in l.eum qui,21.§.fin.ff. de inoffi. testam. ibi, *perinde omnia obseruari oportere, ac si hæreditas adita non fuisset.* Nimirum igitur si bona cum fructibus tunc restituãtur secundum receptas traditiones, ut per Molin. in consue. Paris.§.30.nu.32.cum præceden.& sequen.sic uitabitur obiectio ex l.in summa,uersi.ei qui,ff.de condic.indeb.

11 Sic respondent DD.ad l. cum quis, ff. de condic. ob cau. ubi in donatione causa mortis resoluta,auocatur res cum fructibus: commendat Cremens. notab. 15. amplians ad legatum uiuo testatore præstitum, posteaque reuocatum. Commendat etiam Ioan. Lup. a Palac. Ruu. in rub. de don. inter uir. & uxo.§.72. similis tamen est tex. in l. uideamus, la 2. §. idemque est ff.de usur.ibi namque titulus fragilis erat, non obligans, sed pendens a uoluntate donantis causa mortis:nos agimus de titulo ualido inter uiuos,licet ex æquitate cum onere probandi enormem læsionem, & electione data emptori rescindi possit: ut ad alios articulos communiter resoluunt scriben. per Ias. ibi per Molin. d.loco,& Tiraq.in d.uerb.reuertatur, num.228.Boer. decis.98. num.6.Anto.Gome.de contr.cap.4.nume.21.Exea de pact.nume.121.ex quo cauebis a Ripa.in l.2.num.10.ff.de leg.1.ibi, *tal tem in fructibus*,ubi uidetur immemor fuisse dictæ regulæ in donatione causa mortis.

12 Ex supra dictis dilui uidentur argumenta, quæ receptiori opinioni obiiciuntur; nec ad decisionem huius l. arguendum est a restitutione minorum. Minus uero obstat argu. Hispani Gregor.Lup.& Beroi,quos supra num.1. in fine citaui quasi in tertiam opinionem in hac q. quorum argumentatio principaliter fundatur ratione seruandæ æqualitatis, item ex decisione l.curabit,C.de act.emp. Respondetur enim, quod talis æquitas nullo iure in specie probatur:imo. secundum iuris regulas læsio in precio non emendabatur iuxta ea quæ supra late deduximus in 1.cap.1.par.satisque erat conuenta implere, & ita cessat argu.d.l.curabit.

13 Sed iam rei ordo,& articuli qualitas aliqua fundamenta communis opinionis postulat: quæ iuuatur ex reg. l. in fundo, ff. de rei uend. arguendo a bonæ fidei possessore,idque (ut aiunt) a fortiori,

fortiori, iuxta glo. celebrem in l.emptor. ff. eod. Emptor enim in hac materia uere dominus efficitur l. dolus, infra eod. nec potest dici malæ fidei possessor, cum & ex titulo possit præscriptione se tueri aduersus uenditorem læsum, iuxta ea quæ de præscribendo remedio huius l. superius deduximus in hac 2. par.c.1.num.26.& ultra ibi tradita circa l.Castel. notat Couarru.lib.1.resol.cap.3.num.15.Iuuatur magis hæc opinio, ut emptor fructus retineat, ex doctrina Panor. in c. illo uos, nume.6. de pigno.ubi tradit, non posse uenditorem fructus ab emptore auocare, quando emptor dominus erat, rescissioque fieri poterat quocunque tempore uenditor ageret, quasi tunc culpa sit eiusdem qui agere distulit: quam resolutionem receptam inquit Couarru. lib.3. resol.capitu. 9. principi. Tiraquel. de rect. conuent.§.5.glo.2.nume.3. Sed omissis alijs multis, quæ induci possent, confirmatur maximè hæc opinio ex responsionibus ad obiectiones partis aduersæ: hoc enim casu non rescinditur titulus ut ex tunc, nec rescissionis effectus retro respicit: quod ostendo, nam hæc l. nouum ius introduxit, iureconsultis, ac terioribusque principibus incognitum, ut probaui in j.cap.1.pár. unde cum hæc l. nihil de fructibus loquatur, non potest a DD. uel a iudicibus ad auocationem fructuum trahi, iuxta communem doctrinam in l.1.C.de legi.per tex. ibi & l. prospexit. ff. qui & a qui. Roboratur hæc argumentatio ex eo, quòd fructus longe diuerso iure censentur ab ipsa re, ut probat tex. in l. in ædibus, §.ex rebus, ff.de dona.notat Bald.in l.fin.C.de usucap.pro dona. ut sic decisio huius l. non debeat ad fructus tanquam ad rem diuersam extendi. Idem suadetur retorquendo argumenta aliorum: nam licet æquitas uideretur exposcere, ut fructus restituerentur, satis est id iure cautum non reperiri, argu. glos. celebris in c.fin.de iure patro.text.notab.in l.at si quis, §. Diuus, ff. de relig.& sump.fun. ibi. *non recte facere, pœnam tamen in eam statutam non esse.*

14 Ad comprobandam eandem receptiorem sententiam & communem praxim, ut emptor fructus retineat, posset fortasse induci tex. in c. ad nostram, de reb. eccles. non alien. in quo difficili responso prius aliorum interpretationes referre oportet. Eius cap. author fuit Innocen.3. author etiam c. cum causa, de emptio.& uenditio. Casus eiusdem cap. colligitur ex litera, quòd monasterium Tusiens. ære alieno pressum uillam quã dam in feudum concessit laico eo pacto, ut ipse solueret cre-

¶ Ad hoc c. ui trahit exactis sime scripta, atq; et ultra quę dispensa ter scribit Di da. a Couar. lib.3.c.3. nō

m eleganter nec parũ acute cõmẽtabatur olim clarissimus & ingeniosissimus iuris ꝓfessor hector rhodericus mihi non pœnitendus præceptor rectõ nẽ ordinariã fuisse qua monasteriũ uillã recuperauit, fructus aũt idcirco pœnes possessorẽ remansisse contra statas restitutionũ definitiões, qa oĩbus illis trãsactis annis uassallus ecclesię fuerit ĩiustũq; prorsus foret non solũ re ipsa illũ labi, sed & fructibus, quos clientelæ ac seruitio suum nomine ꝓmeruerat, euerti. nec illæ ratiõnũ regulę ullũ negociũ facessẽt si tũc ipsas penitus processuras ĩtueamur, cũ omnia ad pristinũ statũ reduci queunt. at in præsentia fieri nõ poterat, quin pos-

ditori monasterij octuaginta libras, pro quibus eadem uilla obligata fuerat: laicus primo anno ex prouentibus uillæ prædictam quantitatem & plus percepit: monasterium enormiter læsum post multos annos petijt ut sibi restitueretur prædicta uilla alienata, Summus Pontifex respondet, seu iubet in hanc formam, *mandamus quatenus si prædictum monasterium propter hoc inueneritis enorme dispendium incurrisse, dictum laicum ut (pecuniæ quam pro exoneratione fundi seu etiam pro utilitate ipsius monasterij expendisse noscitur, ab eisdem abbate & conuentu recepta: cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore) præfatum feudum eidem monasterio demittat liberum & quietum, appellatione postposita compellatis.*

Prima difficultas glo. & scriben. ad eum tex. est ex eo, quod ibi secure dicitur, post multos annos monasterium auditum fuisse, nulla temporis præfinitione obseruata: de iure autem uideretur non posse monasterium audiri lapso quadriennio, secundum iuris regulas & receptas sententias. Ideo gl. ibi ad uitãdam eam difficultatem intelligit, monasterium egisse, seu restitutionem petijsse intra quadriennium. Sed quanquam uerba pluralis numeri ex duobus uel tribus uerificentur (ut glo. arguit) diuinatorium tamen & uerborum seruati repugnans uidetur, restringere quod tex. inquit de multis annis ad breuissimum illud tempus ante quadriennium, ut alibi scripsi ad textum in hoc proposito notabilem in l. qui fundum, ff. locat. suadeturque ex Rub. & ll. C. de long. temp. præscr. unde licet scrib. ibi uacillent, reijcienda prorsus est diuinatoria ea interpretatio glo. uiolenter restringens tempus, intra quod monasterium auditum fuit. Maxime cum illustris doctor Hostiens. ab alijs relatus perspicue asserat, se habuisse cognitionem illius negocii a Papa relati, monasterijque petitionem post decennium oblatam fuisse: ideoque tanti uiri fidei omnino standum est: non enim talem assertionem controuertunt ea, quæ sæpe notari solent contra Bar. in l. de quibus, num. 21. ff. de legi. Imo. & cuilibet uiro idem asserenti credendum fuisset, ex ratione & experientia iuncta traditione Pau. in l. quicunque, C. de seru. fugi.

15 Agnoscendum igitur est, ut etiam DD. communiter intelligunt dicto c. ad nostram, non intra quadriennium tantum, sed & post multo plures annos monasterium auditum fuisse. Tunc autem prædictæ difficultati respondet Hostiens. ecclesiam auditam fuisse ex capite nullitatis, non per auxilium restitutio-

nis

nis: nullitatem resultasse dicebat Hostien. eo quòd defuerat au thoritas episcopi, idq. in effectu uidetur probare Buti. & Imo. ibi nu. 5. & præced. Pan. aût ibi nu. 5. dicit lecturã seu interpre tationẽ Host. in se ueram esse, nõ tamen congruere uerbis text. quæ consideratio Panor. multis necessario probanda uidetur, cũ S.P. principaliter fundetur ex dispẽdio seu læsione, non ex nullitate seu defectu solemnitatis, nec Imo. sibi satis cõstat, cũ ibidem contendat procedere text. etiam in alienatione ualida aduersus quam solo restitutionis auxilio succurrendum sit. Ad difficultatem uero glo. de lapsu quadriennii respondẽt Panor. & Imol. ex uariis causis potuisse post illud restitui ecclesiam, prout ex enormissimo damno, uel quia uixerat idem prælatus alienans, cuius tempore ecclesia de facto agere impediebatur, facit generalitas. l. 1. cum seq. ff. de in integ. resti. & l. 1. cum seq. ff. ex qui. cau. maio. glo. in l. senatusconsulto, ff. de offi. præsi. cũ iis quæ scriben. notant ex tex. memorabili in c. quia diuersitatem, de conces. præben. & ego plenius scripsi in authen. nisi tricennale, C. de bon. mater.

sessor uasalli munus functus fuerit.

16 Sed tunc contra utrunque intelligendi modum fortissime urget decisio d. c. cum inquit fructus manere penes laicũ illũ a quo res auocatur, nam si ecclesia audita fuit per uiam restitutionis, certum est tunc fructus restituendos fore, ut suprà diximus, ex uulgari l. quòd si minor, §. restitutio. ff. de min. l. patri, §. item ex diuerso, ff. eodem, quod pungit gl. in d. c. vbi nec ipsa resoluit, nec DD. satisfaciunt, Similiter si ecclesia ibi egit ex causa nullitatis (ut plures intelligunt) restituendi etiam erant fructus cum re ipsa, ex tex. in c. si quis presbyterorum, eod. tit. & tex. in l. si prædium, C. de præd. mino. l. 2. C. si quis igno. rem min. unde circa difficultatem fructuum magis uariãt, minusq. se explicant scriben. ibi, miram autẽ uarietatem uidebis apud Imol. ibi post nu. 7. qui non uidetur satis sibi constare, nec in c. si quis presbyterorum nu. 30. atque inde dici solet text. illum uarias habere lecturas, ut per Boer. decis. 44. num. 23. & melius Couar. lib. 1. resolu. capit. 3. col. 3. & seq. Inde unusquisque ex scriben. diuersam rationem affert, cur is a quo ecclesia rem ibi auocat, fructus lucretur, eamque uarietatem ultra Imo. ibi colliges ex relatione Barba. consi. 40. col. 7. lib. 1. nec in tanta uarietate facile dignosces quid receptius ad intellectum tex. dicere possis.

17 Imol. in d. c. prope finem cum Inno. Flo. & Ancha. imme-

mor se supius dixisse in eo casu ecclesiā impetrasse restōnē) ua iiando concludit, ecclesiā ibi obtinuisse ex cā nullitatis, possessorē uero fructus retinere ob bonā fide quē intellectū sequit Alex.consi.154.nu.2.li.6.& confirmari potest ex gl.a multis cō mendata in l.2. C. si quis igno. rem mino.de qua infra latius agemus. Sed is intellectus maximam patitur difficultatem ex c.si quis presbyterorum, eod.tit. ubi ecclesia rem absque solennitate alienatam auocat cum fructibus, & tex.in l.iubemus nulli §.1.C.de sacrosf.eccl. Et ita aperte contradicit Burri. in eo.c.

g contendens nihil tūc prodesse bonam fidem ex iuris errore, & ita clare sentit Panor.ibi ad finem, dicitque receptius Felin.in capit.cum causa, nu.27.de re iud. & Thom.decis.79. Et ita uides dolendam scriben.uarietatem.

g intellige in rebus ecclesiasticis, secus in rebus minoris ut infra nu.32. tradit noster Pinel.

18 Aliter uariando intelligit gl.ibi, ut fructus eo casu retineantur propter laborem possessoris, idque intelligendo quod alienatio ualuit, rescisaque fuit p restitutiōem. quā interpretationem magis probat, Panor.ibi: & ita Barba.in d.consi.40. col. 8.uers.faciat, lib.1.& consi.80.uers. faciat etiam, lib.3. idque receptius dicere uidetur Couarru.ubi supra, nu.3. Mihi autē minus receptum, minusque uerum uidetur ad intellectum illius tex.nam (si uerum amamus) nullatenus ibi cogitatur de compensando impensas & laborem cum fructibus, sed indistincte respōdet.S.P.fructus apud possessorē manere. Quod etiā euinci uidetur ex eodem tex.in uers.unde humiliter, cum inq; possessorem ipsum priori anno ex fructibus uillæ percepisse totā summam ab eo solutam, & aliquid plus: ex quo satis uidetur rē talem fuisse a principio alienationis, ut minima, aut nulla impensa necessaria esset, cum statim tam uberes fructus produxerit, & denique ea interpretatio non solum diuinatoria est, sed & perplexitatem non leuem inducit.

19 Aliter illum tex.intelligi posse tentat Couarru.in d.cap.3. col.4.ex traditis a Molin.in consue.Paris.§. 22. num.53. distinguens an possessor ex fructibus locupletior factus fuerit, nec ne, ut quatenus cōsumpserit, nec locupletior fuerit, restituere nō teneat, & ita pcedat tex.ibi: quatenus aūt locupletior fuerit, restituere teneat. quæ interptatio nō magis placere debet, cū magis diuinatoria sit, nimisq; ei repugnet litera tex.indistincte loquētis, tū ēt qa ex certissima iuris reg.res cū fructibus ecclesiæ restituēda ueniebat, ex d.l.iubemus, §.1.& d.c.si qs psbiterorū, cū magis, quia intelligendo (ut hi intelligūt) p ecclesia

ibi

ibi audiebatur per auxilium restitutionis, indistincte auocandi erant fructus, reiecta differentia bonæ uel malæ fidei, ut Pono. melius ibi aduertit nu. 8. Similiter & reiecta alia differentia an h possessor locupletior factus sit, iuxta reg. d. §. restitutio, l. quod si minor, ff. de min. l. cũ autem, §. cũ redhibetur, ff. de ædil. edi.

h Intelligit Emã. cõst. in para. & quid si tãtum pag. 52. a nu. 75. l. Gall. ff. de lib. & posth.

20 Vnde non defuere docti uiri, qui (omissis aliis difficultatibus illius tex.) circa hanc difficultatem fructuum in beneficio restitutionis tantum insistentes, tentarunt in d. cap. concessam fuisse restitutionem gratiæ, non iustitiæ: atque ideo fructus ibi non restitui, ex recepta differentia inter eas restitutionis species, secundum tradita in l. Gallus §. & quid si tantum: per tex. in authen. idem est, C. de hęreti. Ex gratia uero restitutionem ibi concedi colligebant ex eo, quod post lapsum quadriennii temporisque ordinarii restitutio ubi cõcessa uidetur: quod maxime suadebitur ex facti relatione, quam tradit Hostien. ibi: Causam autem iustificandæ talis concessionis colligebant ex enormi ecclesiæ damno, sic etiam Hostien. ibi (quem uariando referunt nec prorsus improbant Panor. & Imol. ibi) dicebat Papam eo casu ita pronunciasse, uel negocium componi iussisse, non omnino secundum iuris regulas, sed quia possessor nõ aliter rem restituere uolebat. Sic etiam ex causa restitutio aliquando conced. debet, sed a solo principe expectanda est, ut in l. Diui, ff. de pœn. l. 1. §. fin. ff. de quæst.

21 Sed ea arguta interpretatio, simulque explicatio Hostien. nõ uidetur retinenda, eo quod tex. ille iam non cõtineret iuris decisionem, neque in iuris sanctiões redigi debuisset, magisq. appellaretur rescriptũ particulare, quàm causæ decisio, quod absurdum nimis & inusitatum est, talesq. interpretationes fugiendas maxime in decretalibus tradiderũt grauissimi DD. Io. Andr. aut. Pan. ut refert Cep. in Rub. ff. de uerb. sign. nu. 120. qđ etiã suadetur ex eodẽ tex. ad finẽ ibi, *appellatione postposita*, quę clausula ad iudicia causasq. ex iustitia tractas magis applicatur, iuxta tex. in c. pastoralis de appel. nec contrarium suadetur ex superioribus uerbis eiusdẽ text. ibi *humiliter supplicarunt*: humilia nãq; uerba & subiectionẽ referẽtia, subditis erga dominos cõgruũt, ẽt in iis, q̃ iure petũtur, idq́ hoĩum usus ubiq; obseruat, qđ ẽt in plurimis epistolis Plinij ad Troianum libro 10. deprehenditur, nec minus ex Cornelio Tacito in historia Romanorum Cæsarum. Aduerto item qđ ij, qui tex. illũ intelligũt de restitutione particulari ex gratia, secure p̃supponunt

ecclesiā ibi nullo alio remedio auditam fuisse, nisi restitutionis in quo contra eos stat multorum authoritas ibi & alibi, quod ecclesia ibi ex cap ite nullitatis egerit. Nec omitto circa eundem interpretandi modum quòd doctiss. Couarru. in d.c.3.li. 1.resolu.nu.14.uers.his omnibus, uidetur concludere in eo c. ad nostram, restitutionem fuisse ex gratia post quadriēnium ex læsione enormissima; secundum receptas traditiones cum glo.celebri in c.1.de in integ.resti.lib.6.atque ideo in ea restōne tūc non uenisse fructus. Ego uero non dubito ex traditione d.glo.& DD. contrarium colligi, imo quòd sicut restitutio ob minorem lęsionem intra quadriēnium dicitur ex iustitia, ita ea quæ ob maiorem læsionem datur post quadriēniū. Hæc enim non minus generaliter conceditur cōcurrente tali læsione, secundum glo.& DD. nec principis gratiam expectat; & consequenter restitutio iustitiæ, non gratiæ appellari debet, arg.l.1. §.lex falcidia.ff ad l.falci.l.2.ff.de iniuſ.rup.

12 Ex supra deductis satis ostenditur mira DD. uarietas, non leuisque difficultas circa intellectū illius tex. in cuius explicatione scriben. ibi nihil firme retinent. Qui autem cum gloss. intelligūt, ecclesiam ibi per restitutionem iustitiæ auditā fuisse nunquam satisfaciunt obiectioni ex reg.d.§. restitutio, l.quod si minor. Sic etiam qui intelligunt ecclesiam egisse ex nullitate ob defectum authoritatis & solemnitatis, non satisfaciunt obiectioni d.l.iubemus nulli, §.1. & c.si quis presbyterorum. Nec ego tam perspicuam interpretatationē polliceor, quę omnino difficultates tollat, omnibusq. hæc inspecturis satisfaciat; multa enim à iuris conditoribus ita relicta sunt ut docti & in hac disciplina diu uersati non posse ea plane sustineri agnoscāt ut aliàs notat Bar. in l.si olei, C.de loca. Paul. in l.cum quidam C.de lega. Paul. in l.naturalis, §.at cū do.ff.de præsc. uerb. alibi sępe, ut per Budeum in obseruatione antinomiarū. Sic & ipsos Iure consultos & grauissimos alios uiros in iis quæ obiter incidebant. non semel lapsos ostendere conatur insignis Alcia. lib.4.parerg.cap. 17.

13 In ea uero difficultate & uarietate uetius arbitror contra Hostien. Imol.& plures supra citatos in casu d.c. non defuisse authoritatem ordinarii uel prælati quæ necessaria esset: cū tex. aperte fundetur ex enormi detrimento ecclesiæ: idque tantū à iudice animaduertendum iubeat: tum etiam ex regula d.l.iubemus, & c. si. quis presbyterorum. Placet uero quod magis

magis communiter DD. tradunt contra glo. non debere tex. restringi. ad restitutionem intra quadriennium. Quibus præmissis, ex fundamento læsionis cui tex. innititur, considerabam posse tex. dupliciter intelligi, idque sine uarietate: Quasi utraque explicatio & consecutio resultare queat ex eodem facto à quo ius oriri frequenter dicitur ex I.C. in l. si ex plagis, §. in cliuo ff. ad l. Aquil. Primo uideretur tex. adduci posse ad materiam huius l. quod glo. ibi uariando sensit: extensiusque tentauit Imol. numero 6. qui id reiecit, eo quòd in feudo putauit non applicari remedium huius l. Sed contrarium receptius est ut in emphiteusi prout deduximus supra in 3. cap. 1. par. ad finem: Sic speciatim in feudo notat Pau. hic, & per tex. in d. c. ad nostram, punctualiter hoc tradit Roman. in d. l. si quis cum aliter, & alij, ut retuli supra in 4. c. 1. par. numero 2. quod communiter probatur ex euidenti incommodo, maximè in ecclesia particulari, ut erat monasterium, de quo in d. c. quod quidem ad alendos religiosos, ad sumptusue necessarios, uilla sua indigebat magis, quam uassalli imaginaria subiectione.

24 Sic igitur ex eo quod glo. sensit, & Imol. expresſit, & Roma. speciatim notauit eo tex. adducto ad hanc materiam, dici posset, ibi actum fuisse ex remedio huius l. ob enormem læsionem: qua probata obtinet ibi monasterium agens & in his terminis cum tex. accipiendo, recte adduci poterit pro receptiori sententia, ut emptor uel possessor condemnatus ex remedio huius l. non teneatur fructus perceptos restituere, imo eos irreuocabiliter retineat. Sed hic intelligendi modus (præsertim ex Imol. & Roman. fulcitus) difficultate non caret: non quidem in assequendo, cur ecclesia ibi non potius restitutionem peteret, qua sibi plenius & facilius consultum foret: ad id enim facilis est responsio ex Hostien. & alijs, & ex litera tex. Transacto enim quadriennio, secundum iuris regulas, cessabat ordinaria restitutio ex c. 1. & 2. de in integr. restit. in 6. & Clem. 1. cod. tit. Vnde ad remedium ex læsione deueniri potuit quod ante Innocen. 3. eiusdem cap. conditorem iam inter ecclesiasticos frequentabatur, ut constat ex resposo Alexan. 3. in c. cum dilecti de emp. & uend. Ex Platina enim & alijs liquet longe ante præ fuisse Alex. 3. pontificem. Verba etiam, *enormis læsionis*, apte in eum sensum accipiuntur, de quo remedio agit idem Innocen. 3. (d. c. author.) in c. cum causa, de emptio. & uend. Sed alio nomine hæc explicatio non uidetur satisfacere, nam in d. c. res simpliciter

i Caute & maturè isthec intelligenda huic solutioni adhuc instari pôt re stitutionē, de qua in hoc text. propter ualde enorme damnum quadriennio finitam non fuisse ex glo. in c. 1. de rest. in integ. li. 6. cũ supra scriptis n. 21. ad fi. a nostro met Pinelo.

pliciter restitui iubetur monasterio læso: in remedio autem huius l. electio datur conuento: & ita alternatiue sententia profertur in d. c. cum causa. Cui obiectio in tantis difficultatibus qualis qualis responsio admittenda uidetur. Nec fortasse omnino displicebit respondere, quòd in materia huius l. & dicto c. cum dilecti, receptius est libellum & sententiam ad rem simpliciter referri posse: electione manente ei qui condemnatus erit, secundum glo. & DD. hic, & in alijs locis, ut trademus in sequen. par. per l. miles, §. decem, ff. de re iud. Nec omnino exorbitans uideri potuit in casu d. c. ex negocij circunstantijs præcise rem ecclesiæ restitui ob enormem læsionem, quæ non tantum in precio sed etiam in alienando interuenit, ut statim ostendetur: quæ explicatio si alijs conferatur quas scribe. ad d. c. tradidere minus fortasse displicebit.

25 Posset ex eadem causa enormis dispendij (cui text. ille innititur) decisio S. P. aliter nec absurde explicari: ut res præcise restitui iubeatur, tanquam alienatio inualida fuerit ab initio, non ex defectu authoritatis prælati, sed ex defectu causæ cognitionis quæ in alienatione rerum ecclesiasticarum non minus necessaria est: cuius etiam defectus irritam facit alienationem, c. sine exceptione 12. quæst. secunda, & communiter DD. ut per Rebuf. ibi in suo compendio, uerbo, prospiciat: & prius in eod. compen. post. princip. dum citat Guidon. & alios: & colligitur ex nota. consil. Socin. 15. lib. primo, Dec. consilio 142. ideoque in ea materia pro necessaria solemnitate additur diligens negocij tractatio iuxta text. & glo. in uerb. *tractatus*, in capit. primo, de rebus eccles. in 6. & speciatim Federi. consil. 142. & consil. 239. sicut in alienandis immobilibus minorum, ut in l. magis puto, §. non passim, uersic. Prætori enim, ff. de reb. eor. & per eum tex. notant DD. in uarijs locis, & in proposito Dec. consilio 403. Afflic. lib. 2. constitu. Neapol. rubr. 38. ad finem, & post eum Chas. in consue. Burg. 104. colum. quarta, & prius Fabian. de emptio. & uenditio. in prima par. Parisius. consil. centesimo, lib. primo, ad quos recurres circa solemnia in ijs alienationibus obseruanda. Cum igitur in casu. dict. capit. ad nostram, alienatio fuerit ob debitum 80. librarum, uilla autem alienata primo anno redditus, præstitit ex quibus æs alienum solui potuit, euidenter ostenditur inconsulto & sine causæ cognitione uel sine prudenti tractatu alienationem factam fuisse, ac proinde non ualuisse: consequenter rem præcise auocari posse, secundum

dum iura & receptas sententia.

16 Sed instabis, cur in d.c.fructus retinentur, nec ecclesię tunc restituuntur, ut necessariò restituendi uidebantur ex iuribus supra citatis tam in rebus ecclesiæ quàm minoris, ubi alienatio inualida ostenditur? Cui difficultati satisfit, ex eo qui authoritas prælati & conuentus interuenit, ut supra cum multis DD. probauimus, suaderique ex litera diximus, cum ibi enormis læsio tantum attenditur: unde emptor seu is in quem alienatum est, fructus ob bonam fidem retinet, quando ea non solo iuris errore coloratur, ut agnoscunt communiter DD. & tradit Panor. in d. c. ad finem. Imo. in d. c. si quis persbyterorum, nume.30. colligitur ex traditis à Felin. in d. c. cum causa, nume.27. de re iud. & Molin. in consue. Paris.§.22.& nume.48. cum sequen. deduciturque ex infra dicendis. Præsupposita igitur eo casu authotitate eorum a quibus de iure in ijs alienationibus requiritur, satis uidebatur excusandus emptor, uel is in quem res alienatur, ab eo enim tantum exigi debet, ne sit in mala fide: quæ cessat cum solemnia extrinseca obseruantur: licet alio nomine latenter alienatio corruat, in idque recte adduci potest. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. domin. quæ differentia colligitur ex DD. ubi supra & latius infra comprobabitur: facitque tex. (si cum iudicio expendatur) in l. si quis legatum. ff. ad l. Corn. de fals. Sic igitur concludimus, in d. cap. rem præcise ex in consulta alienatione reuocari: fructus uero ex bona fide ob decretum & authoritatem aliaque extrinseca retineri: & ita cessare grandes scriben. difficultate. Si qui autem hæc lacerauerint, id ab eis tantum exigi uellem, ut in tantis difficultatibus meliora præstent.

27 Tandem ad d. c. ad nostram, de quo tam prolixe tractauimus, nunc aduerto, ex eo posse urgentissimè comprobari quod diximus supra in 2. cap. huius partis, numero 35. contra Anchar. c. peccatum, de reg. iur. in 6. ut uilius uendenti ob necessitatem suam non magis succurratur, quàm uoluntarie alienanti, & sic non detur ei remedium huius l. uel aliud rescissorium, nisi læsio sit ultra dimidium: Patet enim ex d. c. ecclesiam ob æs alienum uillam alienasse, summus autem Pontifex post lapsum ordinarium tempus petendæ restitutionis, eidem ecclesiæ non succurrit, nisi enorme damnum probetur. Satis aperte igitur significat (contra Anchara.) necessitatem uel miseriam uenditoris in foro exteriori non onerare

emptorem: nec eius titulum minus ualidum reddere, ut etiam probat tex.in l. non idcirco, infra hoc tit. quod hic repetere libuit, ut quæ dixi in d. loco fulciantur authoritate insignis caietani in summula, uerbo, emptio 1. cuius uerba ita habent. *nec redditur iniustum precium ex causa, puta quia necessitate ductus ac per hoc non voluntarie uendidit: qua inopia quia cogitur quis ad uendendum, non reddit uenditionem inuoluntariam.* Roboratur inductio illius tex. quia si uera esset opinio Anch. ad forum exterius, non tantum ecclesiæ, sed etiam cuilibet non priuilegiato post quadriennium longiusque tempus succurri facillime potuisset, contra id quod textus in d. capitu. non obscure significat.

28 Retenta sic receptiori sententiam & communi praxi, ut in remedio huius l. fructus non repetantur, aduertendum est ex fundamentis DD. in hoc articulo, id colligi & applicari tantum ad terminos uenditoris uel alterius distrahentis læsi: diuersumque dicendum uideri, quando emptor læsus ageret, quia tunc ipse uoluntarie rescindere dicitur, non ab alio coactus, ut in alijs articulis distinguunt DD. supra hoc cap. & latius in preceden. cap. relati: & ita in emptore agente ad rescindendum, proprie uiget arg. Bald. hic, num. 3. & quod in iure habetur de redhibente, ut in d. l. cum autem §. cum redhibetur, ff. de ædil. edic. & ita satis in terminis colligitur ex doctrina Panor. supra relati, l in d. ca. illo uos, nu. 6. de pigno. magis uero ex Anto. Burg. in d. c. ad nostram, nu. 26. Quod maxime suadetur, quia alias quotidie daretur occasio fraudibus, ut quis etiam ex industria carius emeret, nec ageret nisi post plurimorum annorum fructus perceptos, sciens se fructus retenturum, & precium sibi restituendũ, ꝙ mihi uerius uidetur, sed contrarium senatu iudicatum uidi, m ut etiam emptor agens & cõtractum rescindẽs fructus lucretur.

26 Eandem receptiorem sententiam limitandam, contrariamque saluandam arbitror, quando ultra læsionem alia non leuis ratio concurrerit, prout si callidus emptor simplicem uenditorem suasionibus alliciat, licet non integro dolo, tunc enim uideretur emptor non excusandus a restitutione fructuum: argu. glo. in l. 1. C. ne fil. pro pat. cum traditis a Ias. in l. 1. colum. 1. ff. de condic. indeb. & Molin. in consue. Paris. §. 30. nume. 98. cum alijs, quæ superius adduxi, 1. par. cap. 1. num. 30. ad intellectum l. contractibus. C. ex quib. caus. maio. Confirmatur magis n ex egregia traditione Paul. Castr. in l. item si precio, §. fi. ff. loc. ubi

l Maxime si fides haberet de precio nã alias & pecuniarum usus hoc argumentũ aliquatenus eleuare posset.

m Hæc limitatio licet æquissima sit, tamen planè contrauenit pôt ex oĩb fundamentis pro cõi supra adductis.

n Vi. in pag. 140. n. 20. & omnino Cic. lib. 3. officiorũ. pag. 173. cum præced.

ubi inquit, quod si rusticus adduceret librum uendendum homini docto, isque rustico diceret librum non ualere ultra triginta, cum ualeret quinquaginta, ex rusticus ei fidem adhiberet, posset aduersus eum agere ad supplementum iusti precii, etiam si læsio non sit ultra dimidium: Qua ratione idem dicendum erit in rustico uel alio ignaro afferente gemmam nobili uel artifici scienti rei ualorem, idemque cum notabili diminutione precii uendente: facit tex. in l. si uina, uersi. plane, ff. de peri. & com. re. uend. ibi, *cum intelligeret uenditor* quod latius discu tietur in sequen. ca.

30 Ex sup. deductis in q. fructuū, infertur ad intellectū. tex. cū gl. celebri in l. 2. C. si quis ignor. rem mino. ubi Imp. reg. ponit ut immobilia minoris distracta sine iuris solemnitate cum uniuersis fructibus retrahantur: a qua reg. exceptionem tradit, in hæc uerba, *si non bona fide emptorem fuisse constiterit*. Regula certissima erat ex l. si prædium, C. de præd. minor. exceptio uero difficultatem habet, quia qualitas bonę fidei non uidebatur applicari posse ei, qui rem minoris emit, non obseruatis iuris solennibus, attenta doctrina text. in l. quemadmodum, C. de agric. & censit. ibi *malæ fidei namque possessorem esse nemo ambiguit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur*. Sic cum ecclesiæ minus legitime distrahuntur, cum fructibus auocantur. l. iubemus nulli, §. 1. C. de sacrosan. eccles. cap. si quis presbyterorum, de rebus eccl. non alien.

31 Glo. in d. l. 2. intelligit eo casu bonam fidem induci ex iuris errore: quod sequuntur Bal. & cæteri ibi commendatque Sali. notans ibi generaliter determinari, iuris errorem sufficere ad acquisitionem fructuum. Citant glo. & DD. tex. in l. sed & si lege, §. scire, ff. de petit. hæred. quem ut expressum in id notant Bar. & plures ibi: & quamplures alii de quibus infra hoc cap. nu. 35. & Panor. in d. c. ad nostram, prope fin. Imol. in d. cap. si quis presbyterorum, nu. 30. Ias. in l. 1. §. si uir uxori, nu. 22. & in l. 3. §. ex contrario, num. 37. ff. de acq. poss. & Aret. in l. quod uxor, ff. eod. ubi doctrinam dictę glo. extollunt, quam etiā dicit notab. & receptam Curti. seni. cons. 71. nu. 14. colu. 5. & alii quos citat Couarru. lib. 1. resolut. cap. 3. n. 8. cuius glo. ad acquisitionem fructuum non fuit memor Roma. aliam commendans, singul. 90. nec Felin. in c. cum causa, nu. 27. de re iudic. & in c. de quarta, nu. 29. de præscrip. Sed contra traditionem illius glo. deductam ex d. §. fortissime obstant iura & rationes,

de

de quibus per scriben.in eisdem locis: nec parum urget reg.d. l.quemadmodum nu.præce. adducta: nec ullus ex scribent. se satis explicat, a glo.tamen recedere non audent, quia putant esse pro ea tex.expressum in d.§.scire,& ita ex eorum dictis colligi uidetur, quod sublato d.§.l.libenter contrarium probarẽt, quod memo: o, ut facilius admittatur opinio quam inferius ꝓbamus contra glo.& DD.

32 Retenta autem interpretatione gl.in d.l.2.ad casum tex.de re minoris, respondent quamplures ad arg. seu ad iura quæ de ecclesia loquũtur, ut in hoc magis ecclesiæ faueatur quam minori: quod uariando tradit Imol. in d.c.si quis presb. nu.30. ad fin.& ex Panor.& aliis id quasi receptum tradit Felin.in d. cap.cum causa, nu.27.& Curti.seni.consi.71. col.7. uersic.& si quispiam:& quasi receptum id tradere uidetur Couarr.d.cap. 3.nu.8.uersi. cæterum, iuncto pręceden. Putantque plures in rebus ecclesiæ non in rebus minoris, congruere distinctionem illam Bart.)quam innumeri sequuntur, ego uero commentitiam existimo)in d.§. scire.dũ distinguit inter titulum cui ius non assistit, & titulũ cui ius resistit: de qua traditione dubitauit Aret.in d. l.quod uxor: nec Iurecõsultorum traditionibus consonat similis differentia, quam DD. in multis tradunt. Plures etiam ex nouioribus reperies nunquam memores huius differentiæ a prædictis traditæ inter bona ecclesiæ & minoris. imo diligentissimus Aymo de antiquit.temp.4.par.num. 162. uersi.quid tenendum, quasi receptissimum scribit, idem iuris esse in bonis ecclesiæ, quod est in bonis minoris.

33 Ex præcedentibus agnoscent periti, quanta in hoc articulo sit difficultas: in qua ego in primis longe uerius existimo, quod sensisse uidetur Bal.nõ relatus in l.si ꝑd.C.de ꝑd.min.ut nõ fiat differentia inter res ecclesię & minoris: imo quod ex eadẽ causa erroris inducatur bona fides in emente rem ecclesiasticam, ut in emẽte rem minoris, idque cum iudicio probare uidetur Couarru.d.c.3.nu.8.licet contrarium receptius putet, quod mihi non uidetur, cum hanc opinionem probent Bald. & Aymo.proxime citati.Innocen.Flor.Ancha.quos refert & sequitur Imol.c.ad nostram, prope fin.ubi hoc asseruit Contrarium uero non satis asserebat idem Imol.in d.c.si quis presb. Hæc autem opinio æquans bona ecclesiæ & minoris, longe magis amplectenda uidetur, ultra scribe.Nam & in rebus minoris uiget eadem ratio iuris resistentis, ut probatur ex l. 1.& toto tit.

ff.de

ff.de reb.eo.l.lex.quæ tutores,C.de administ. tut.l.bonæ fidei, ff.de acq.rer.domin.ibi,*si pupilli sit, aut contra legem præsidi data*.Idque colligitur ex Bar.in l.cum lex, ad finem,ff.de fideiuſ. notat aperte Bar.in l.1.nu.8.ff.de noua.& minoris & ecclesiæ bona in proposito æquat Pau.in l. Celſus num.4.ff.de uſucap. Nec est cur.in hoc magis faueatur ecclesiæ quam minori,cum potius ecclesiæ piæ matris benignitas sua temporalia magis cõmunicare & largiri soleat, mitiuſque cum omnibus agere, ut probatur ex glo.in c.hoc ius,uerb. ut plus.10.q.2.gloſ.in l. 2.uerb.*non obligantur*, ff. de pollicita. Nec facile recedendum est ab æquiparatione ecclesiæ & minoris, quam agregie ornat Hispan. bernar.a loco,reg.147.uerſi.ecclesia.

34 In eodem articulo,ſpeciatim ad acquiſitionẽ & retentionẽ fructuum in rebus minorum, quoad d.l. C.ſi quis ignor.rem minor.uerius puto,regulariter errorem iuris non ualere ad acquirendos fructus,contra id quod ſonat glo.ibi,& contra quã plures ſup.citatos:ut ſic dum tex.ibi excipit emptorem bonæ fidei,non intelligatur de errante in iure,obſtat enim d.l.quemadmodum,in fin.C.de agric.& cenſit.iuncta inductione ſuperius facta de reſiſtentia iuris.Probatur etiam ex iuris reg.ut error iuris ad acquirendum non proſit,tex.in l.7.ff.de iur.& fac. ign.maxime quod in rebus minorum id ius requirens cauſam & decretum,ratione & uſu notiſſimũ effectũ eſt,ut iam colorate ignorari nequeat,argu. glo.in l.1.in fin.ff. de recepta.Vrgent etiam iura quæ tunc indiſtincte iubent rem minoris cum fructibus reſtitui,magiſque id colligi poteſt ex l.ſi fundus,§. quandoque,ff.de reb.cor.Suadetur etiam ex iuribus loquentibus de rebus eccleſiæ,reiecta differentia,quæ ad uitandam difficultatem a nonnullis fiebat inter eccleſiam & minorem,corruit etiam generalis ea communis traditio gl.& DD.ex eorũ confuſione circa probandum talem errorem, ut infra,nu.37.

35 Huic autem ueriori ſententiæ non obſtat tex. quem glo.& DD.ubique notãt in d.§.ſcire,uere enim I.C.ibi non dixit nec ſenſit,ſolo iuris errore excuſari poſſeſſorem a reſtitutione fructuum.Glo.autem ibi uarie explicauit,ex cuius uarietate uerior explicatio uidetur quod I.C.ibi uelit poſſeſſorem ex errore iuris excuſari a nomine & pęna prædonis,quod leuius eſt,ex glo.in l.1.ff.de abig.& l.igitur,§.poteſt,ff.de libe.cau.cum traditis ab Alex.con.127.n.8.lib.4.Gome.in §. ex maleficiis,nu. 52.cum ſequen.Inſti.de actio. nec eſt parui effectus excuſare

poſſeſſorem

possessorem ob talē errorem a mala fide & nomine predonis: nam id prodest, ne teneatur de fructibus percipiendis, ad quos etiā teneretur, ut ibi colliges ex Paul. Cast. col. 2. sub §. prçceden. ubi notabiliter effectus eius rei tradit, colligiturque ex Aret. consi. 17. num. 11. Secundum quam interpretationem & alias ibi a glo. non inepte scriptas, iam patet, non esse ueram communem allegationem d. §. quem scriben. ubique citant generaliter, quod error iuris ualeat ad acquirendos fructus, ut supra, nu. 31. & ultra ibi citatos, ita eum text. adduxit gloss. in l. si fur. §. 1. ff. de usucap. Paul. in l. Celsus, col. 1. ff. eodem, Panor. in c. grauis, nu. 17. de resti. spol. Aret. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. Bal. in l. 4. C. de usucap. pro empt. Alciat. in l. bonæ fidei, 110. ff. de uerb. sign. Nouellus de dote par. 11. col. fi. Dec. in c. cum causa, nu. 4. de offic. deleg. Ex quo magis sequitur, deterius scripsisse alios per d. §. ex errore iuris quantumcunque supino, induci bonam fidem, ut incaute notat Ias. consi. 46. col. 4. uersi. quinto, lib. 3. Bal. in l. 1. in fine, C. ubi cau. sta. nam & Bar. & DD. communiter in d. §. scire, non notant, ex errore iuris induci bonam fidem, sed cessare dolum & malam fidem, inter quæ datur medium, magnaque differentia secundum eos, & Panor. in d. c. grauis, Aret. in d. l. quod uxor.

36 Manebit igitur regulariter uerior cōclusio, ut iuris error nō ualeat ad fructus acquirendos. Nec enim possent aliter uerificari iura indistinctè dicentia, rē minoris uel ecclesiæ absque solennitate distractā, reuocandā fore cū fructib. alias daretur occasio fraudibus, quilibet. n. ptenderet iuris errorē, iuxta reg. l. uerius, ff. de proba. secundum cōem allegationem. Maximè secundum ueriorem resolutionem contra uulgarem supra reiectam, 2. cap. prima par. num. 31. ubi probauimus, in dubio non prçsumi quem iura scire, licet ob iuris ignorantiam non admittatur excusatio, & ita procedit tex. in leges sacratissimç, C. de legib. quem Bart. in d. §. scire, & alii in hoc & aliis male citant, & ita accipi debent iura quæ non excusant a fructibus restituendis ementem rem minoris, uel ecclesiæ absque solemnitate, non enim procedunt ob id quod emptor præsumatur scienter contra iuris prohibitionem emere, sed quia de iure damnatur ea ignorantia, cui succurri poterat consulendo peritiores, quod non satis percepit Aret. in d. l. quod uxor, uersic. circa secundum.

37 Si autem instes, qualiter exemplificabitur exceptio d. l. 2. C. si quis

si quis igno. rem mino. circa emptorem bonæ fidei in re minoris absque solemnitate distracta, facile satisfiet intelligendo quando fuerit ignorantia facti non iuris: puta si uenditor non dixit rem esse minoris, sed suam, nec emptor id sciebat, & ita probat tex. in l. bonæ fidei, 110. ff. de uerb. sign. l. potest, & l. iusto, ff. de usucap. l. secunda §. si a pupillo, & ibi Paul. Castr. ff. de usucap. pro emp. l. qui a quolibet, ff. de contrah en. empt. Quæ iura satis probant, ementem scienter rem minoris absque ordinaria solemnitate, censeri malæ fidei possessorem, & ita aperte tradit Alber. in l. fin. ad finem, C. si maior. fac. in. 5. C. & Soci. consil. 22. nume. 17. libr. primo Tiraquel. alios secure citans libr. de retract. lign. in fine, numero quadragesimosecunndo & quadragesimoquarto, quod tandem uidetur agnoscere Bart. & alij in dicto §. scire, cum subdunt, errorem iuris non præsumi in proposito ad excusandum emptorem a restitutione fructuum difficilime que probari posse. secundum Ang. ibi Alexand. consil. 121. num. 14. lib. quarto. imo probari non posse, dicebat Bal. in capitu. cum super, colum. secunda num. quinto, de caus. pos. & prop. per quod (si bene attendas) redditur inutilis opinio gl. in d. l. secunda & scribentium per d. §. scire. Quod enim utrum non est, non solet constare, nec cohærere.

38 Verificabitur etiam facilius exceptio dicta l. 2. dum agit de emente rem minoris bona fide, in alio emente a primo, qui cum minore uel eius tutore aut curatore contraxerat: nam primus immediate emens absque solemnitate raro excusabitur a mala fide secundum supradicta, tertius autem iam emit ab alio, non a minore: ideoque magis excusatur: ut cum iudicio dixit Molin. in consue. Paris. §. 22. numero 54. quem in hoc reprehendere non debuit Couarru. in dicto capitu. tertio. numero sexto, ad fi. Pro Moli. autem urget tex. in l. in causæ, l. 1. §. fi. ff. de min. & reg. l. qui in alterius, ff. de reg. iur. & glos. notab. in capitu. cura, de iure patro. ad finem, ibi, *eorum successores ignorant, & bonam fidem habent*: & magis pro Moli. urget tex. in l. bonæ fidei. quadragesimaoctaua ff. de acquiren. rer. domi. ibi, *ab eoque postea alienata bonæ fidei emptori.* Verificabitur etiam in emente a minore, qui communiter in loco Pro maiore habebatur, & tanquam cum maiori cum eo contrahebatur, l. tertia ff. ad Macedon. Alexand. consilio sexagesimo libro quinto, Guido decisio. 173. & 301.

39 Similiter in eodem articulo quoad fructus acquirendos, & pro

pro intelligenda exceptione dicta l.2.C.si quis igno.rem min.aptari potest doctrina Bald.& Paul.in d.l.4.C.de usucap.pro emp. ut facilius excusetur rusticus, uel mulier, uel minor emens, & in his iuris error excuset à restitutione fructuum, quod sequitur Areti.in dicta l.quod uxor,ff.de acqui.possess.facit glos.in l.cum allegas,C.de usur.tex.notab.in l.cum de indebito, ad medium, ff. de proba. quem in proposito notat hispanus Segura in l. prima,§.si uir uxori,quo latius dixi supra.1.cap.1.par.nume.30. notat Alberi. in l.4.C. de usufr. Sic magis excusabitur, qui emerit cum decreto alijsque solemnibus exterius obseruatis, licet latenter desit perfecta tractatio uel causæ cognitio: id enim nullam culpam emptori irrogat deduxi supra hoc cap.nume.26.& colligitur ex notatis in l.1.& 2.C. quando prouo.non est neces. circa uitium patens & occultum,& DD.in l.cum prolatis, ff. de re iud.licet in proposito non uideatur distinguere Bal.in l. si prædium,C.de præd.min.

40 Excusabitur etiam emptor, quando errauerit in iure dubio, quod scilicet iuris professoribus facile non sit, uel ambigue interpretetur. Tunc enim iuris error solet æquari errori facti per tex.quem DD.commendant, in c.cum dilectus, uersi. ceterum de consue.extollit etiam Panor.in c.apostolicæ,nume.11.de dona.Socin.in Rubr.ff.de reb.dub.ad finem, Ias.in l.iuris ignorantia,nume.2.C.de admi.Felin. in c. de quarta, nume.27. de præscrip.Cur.iun.consil.28.num.8.Balbus in l.Celsus, nu.17.ff. de usucap.singularemque dicit Anto.Capi.decis.69.num.24. & in tali errore iuris ambigui facilius excusatur iudex, ut notat glo. in §.1.Insti.de oblig. quæ ex quasi delic. quam extollit Bald. in l. mancipia, nume.2.C. de ser.fugi. Et talis error non obstat usucapioni, ut tanquam receptum tradit Felin. ubi supra, Alexan. aliqua cumulans consil.214.nume.6.& sequen.lib.6. & Couarru.plures citans in c.possessor,2.par.§.7.num.9. Sic etiam ignorantia talis iuris ambigui causam tribuit restitutioni ut ex d.c. cum dilectus,& Panor.tradit Afflic.in c.1.num.10.quo tempo. mil.Sic etiam ubi ius ambiguum est, asserunt DD.sententiam nō esse nullam.Bar.& alij in l.cum prolatis, ff.de re iud. late Fel. in c.1.col.7.ex nu.15.de re iud.Sic ēt in terminis, ut in alienatione rei minoris emptor retineat fructus,quando inter DD.est cōtrouersia, & aliqui aiūt alienationem ualere, licet contrarium receptius sit eleganter tradit Afflict. decisio. 87. ad finem. Ex ambiguitate etiam causæ solent prudentes senatores principem consulere

o De hac re uide ēt Cou. de sponsa.2. parte.c.8.paragr.1. nu.9.

cōsulere uel litigantes ad cōcordiā cōpellere, ut late tradit Affl. lib.1. Consti. Neap. rub. 34. facit l.1. C. de legi. & ex maxima con p trouersia uel obscuritate fit diuisio per medium quæ alias rusticana appellari solet, iuxta glo. in l. Nesennius, ff. de neg. gest. ut notat Dec. in l. precibus col. 12. C. de impub. & alijs Dec. in c. licet causam, col. fi. de prob. Soci. consi. 150. col. fin. lib. 1. Socin. nep. consi. 33. lib. 2. Boer. decis. 149. nu. 22. & 42. late. Tiraq. de primogen. q. 17. in 4. opi. nu. 9. & seque. solet in id notari tex. in l. & hoc Tiberius, 41. ff. de hæred. insti. facit tex. in l. sed etsi lege, §. q adeo, in fine, & ibi glo. & Pau. ff. de pet. hære.

41. Ex præcedentibus autem infertur ad d. l. 2. & glo. C. si quis igno. rem minor. ut iuris error in proposito nullatenus excuset iuris peritum. ex mente DD. in dictis locis, Bal. in l. quarta C. de usucap. pro emp. facit gloss. celebris in l. professio. C. de mune. patrimo. Infertur etiam concurrente paritate terminorum, non esse in hoc articulo differentiam inter ecclesiam, & minorem: quod supra efficaciter probauimus, & ita necessario intelligi debet tex. in d. c. si quis presbyterorum, ut egregie sentit Couarru. in dicto capi. tertio num. octauo. uersic. primo in fine ibi, *sic sane opinor*, excusabit tamen titulus, in quo exterius solennia obseruata reperiantur: sic etiam quoad fructus, qui percipi poterant, quilibet error excusabit, ut supra deduxi. Excusandus etiam uidetur qui peritos consuluit, argu. gloss. celebris in l. Titio fundus, ff. de cond. & demonst. & sentiunt DD. in dictis locis, dum culpant eum qui potuit peritos consulere, & ita Bald. in capi. cum super, colum. 2. nu. 5. de caus. poss. & prop. aperte Curt. sen. d. consil. 71. post finem in additi. Couarru. in d. §. 7. nume. 9. & de excusando eo qui consulit peritos notat Bar. in l. in bonorum, ad fin. ff. de bon. pos. Alex. in l. si r conuenerit, num. 12. ff. de re iud. tradit Dec. in l. iuris ignorantia 2. lect. ad finem, C. qui admi. requirens, ut peritiores consulantur, non nomine tantum literati, arg. tex. & glo. celebris in l. quod si nolit, §. si mancipium, ff. de ædil. edic. & ita Ias. in d. l. iuris ignorantia, ad finem.

42. Ex prædictis cessat regulariter, labor Bartol. & Angel. in dicta l. sed etsi lege §. scire, & aliorum de quibus supra circa probandum iuris errorem: in quo nullatenus sibi constant cum s & nonnulli eorum addant non posse talem errorem probari, ut supra deduxi. numero 37. Inde etiam cessat inepta traditio Baldi in dicta l. 2. C. si quis igno. rem mino. dicentis in proposi-

T to

p Adde celebre rescriptū Traiani relatū apud Plin. li. x. epis. 119. quod maxime hanc glo. opinionem confirmat.

q Confert prꝫterea tex. ubi ēt glo. in l. ad eo. §. cū quis uers. est tamē D. de acquir. rer. dom. tex. optimus in l. filio vel seruo D. ut leg. seu fideicō. text. ubi ēt glo. in parag cū ex aliena institu. de rer. diuis.

r Ias. ēt in l. properādū parag. sin aūt alterutra nu. 8. C. de iudic. Alciat. de pſūp. reg. 1. pſump. 51. Paris. cōsi. 7. in fin. li. 3. Tira. de pœn. legū cā. 51. n. 108. & seq.

s Hanc tamē Bal. traditionē iuuat quia regulariter ignorātia per ꝓpriū iuramētū ꝓbatur late Ias. cū addit. in l. Ait prꝫtor. parag. iurari nu. 6. ad mediū D. de iur. iur. Ignote, dica.

toiuris errorem probari per iuramentum partis, si sit persona honesta, quod sequitur Cur.d.consi.71.col.8.& nu.15.uer.uerū & Alex.ad Bar.in d.§.scire, Alcia.reg.3. præsump.30. in fin. Balbus in l. Celsus, nu.27.in fin.ff. de usucap. & neminem citans ita secure tradit Loriotus de fruct.axio.46. Sed melius contra Bal. aduertit Areti.in dicta l. quod uxor, negans tunc eam probationem per iuramentum partis, principaliter arguens ex doctrina Bar.in l.inter omnes, §.recte, numero 2.ff. de fur. quam inducit ex eo quòd præsumptio scientiæ est contra allegantem iuris ignorantiam. Ego uero tale fundamentum non probo, quòd sciam illud male colligi ex erronea uulgari allegatione dicta l. leges sacratissimæ, C.de legi.ut supra: meliusque arguendum putarem ex ratione & regula iuris, ne facile pœna eludatur, ex eodem Bar.in dicto §.recte, numero 2.ibi, *alias de facili euadere*, conducunt notata a Feli.in c. Rodulphus colu.3. de rescrip. Ias. in l.1.2.lectu.ad fin.ff.solut.matri.dum tradunt potius extendi, quam restringi significationem uerborum etiam in l.pœnali, ne facile ei fraus fiat ut notat idem Ias.in l.cum quidam:nu.32.ff.de lib.& post.Crot.in l.omnes populi, nu.177.

43 Nec dubito (si attente, & cum iudicio superius adducta expēdantur) nō solum uerius sed & receptius dicēdū fore ut error iuris ad acquirēdos retinēdosq; fructus nō ualeat, cū tandē scribē. ipsi male sibi cōstātes agnoscāt, nec probabilem esse talem errorem nec excusare, nisi magna ratio cōcurrat, prout in articulo iuris dubij, ut per Cur.in additione sui cōsilij, & Alc.in d.l.bonæ fidei 110.ff. de uerborum significatio. colligiturque ex uarietate glo.& perplexa traditione Doctorum in dicta l. sed & si lege, §.scire, Balb. & Felin.ubi supra, quod memorandum putaui, ut in iudicando & consulendo facilius admittatur uerior opinio, nec iudices deterreantur ex periculosis traditionibus de communi opinione sequenda, ut sic maior pars meliorem non uincat, quod in praxi sæpe contingere, summe dolendum est, nec ferendum inter doctos, apud quos non numeri, sed ueritatis ratio potior esse debet, ut scitè & eleganter significat Plinius in epistola ad Arrianum, libro secundo, ibi, *numerantur sententiæ, non ponderantur, nec aliud in publico consilio tam inæquale, quàm æqualitas ipsa, nam cum sit impar prudentia, par omnium ius est*. t

44 Ex prædictis apte infertur ad traditionem Bald. in l. secunda col.fi.num.83.C.de seruitu.ubi cum Innocentio dixit, traditionem

t Ad hæc factā pag. exo l.ca. 23.nec in iudicio plu imori acquis sces sentētiæ ut a uero deuies.& Senecā li.5. epist. 33.pag.110. quā ēt in rē apprime conducit optima Iustin. snīa ī epistola.A. triboniano missa. col.2. cū inquit qa nō omnes in oia sed certi per certa uel deteriores inueniūtur, sed nec ex multitudine auctorū, quod melius & æquus est, iudicato te: cū possit unius fortitā & deterioris snīa & multos & maiores aliqua in parte superare sed & in iudiciis numerari non ponderari snīas cōqueritur co.t. in parag. si arbitrat i limit. 11.pagi.109. nu.3.

rem possessionis inordinate a iudice habitam non excusare a
u restitutione fructuum: quod sequitur Alexand. ad Bartolum in
dicto §. scire, Cur. sen. in d. consil. 71. ad fi. & alij quos refert Dec.
in c. cum causa, numero 4. de offic. delega. ubi id contrauertit: &
uere longiorem tractationem exigebat ex traditis a Barto. &
alijs in l. iuste possidet, ff. de acqui. possess. ubi tamen Ias. nu. 27.
simpliciter sequitur dictum Baldi, cui non parum obstat gl. ca.
præsentium, 7. q. 1. de spoliato a iudice. In quo uidenda est resolutio Panor. & Feli. nu. 1. in c. dilectus, in 1. de rescrip.

45 Sic etiam ex dicta l. 2. C. si quis ignor. rem mino. iuncto communi intellectu, iunctis etiam superius traditis, ut iustus error, & uera bona fides excuset a restitutione fructuum ementem rem minoris, licet distractio nulla fuerit ex defectu solemnitatis, apparet grandis difficultas a peritissimis etiam non facile resoluenda, rarissimeque a nostris animaduersa. Nam cum minor restituitur aduersus alienationem, præsupponitur eam fuisse solemnem, alias cessaret restitutio, ageretur que ex nullitate, ut in l. 2. & l. si quidem, C. de præd. minor. & tamen minor per restitutionem indistincte euincit fructus, etiam a bonæ fidei possessore per d. l. quod si minor, §. restitutio, ff. de mino. & sic minus prodest titulus ualidus per quem possessor efficitur dominus, sequuta rescisione postea per restitutionem quàm titulus ab initio nullus concurrente errore colorato, ut aduertit Panor. in dicto capitulo ad nostram, nu. octauo de reb. ec. quod non percepit Imol. ibi numero septimo, uersicu. & sic multo fortius, ubi quasi a fortiori arguit, idque prima facie nemo non probabit, ut titulus solemnis magis excuset, licet postea rescindatur, quàm is qui ab initio irritus erat. Quod argumentum etiam a fortiori admittebat Curt. in dicto consilio 71. colu. sexta uersiculo & tamē. Eam uero difficultatem cordate sensit Molin. in consue. Paris. §. uigesimosecundo numero quadragesimooctauo ad finem, uersicu. hoc enim, ubi in sequentibus per aliquas traditiones resoluere conatur.

46 Videtur autem ea difficultas maiori ex parte componi, si retineatur recepta opinio scriben. quatenus distinguunt inter fructus naturales, & industriales, & an possessor effectus sit locupletior nec ne, ut bona fides excuset possessorem a restitutione fructuum etiam naturalium, si ex his non sit factus locupletior: non uero quatenus possessor locupletior sit ex Barto. in d. §. scire, Ias. & Dec. uidendis in l. si me, &

u Hanc Bal. traditionem a fortiori iuuat quod in proposito cōmuniter receptum est, ut possessionē alterius ex ualido iudicis decreto ingressus pœnas possessionis alienę turbatoribus inflictas pēdat. quod placitū frequēter cū multis testamur in nostro receptarū sententiarū thesauro.

Titium,ff.si cer.pet.Curt.d.consi. & est communis resolutio secundum Alex.in l.Nesennius,§.fin.num.7. ff. de re iud.& secundum Soci.nep.consi.ulti.lib.1. nu.21.Ruin.consil.24.in fi.lib.1. Afflic.decis.240.nu.2.Siluan.consi.79.nu.48.colligitur ex glos. & Bart.num.7.in l.ex diuerso, ff.de rei uendic. late Arge. in §.si quis à non domino;colu.2.Insti.de rer.diuis.& ibi Baldui. Quod etiam ad casum restitutionis ante eam petitam cum iudicio & authoritate applicauit Molin. in dicto.§.22. numero 53. in princi.quem sequitur Couarru.in d.c.3. libr.1. resolu.numer.4. in fi. noue ponderans text.(secundum unum intellectum) in d. c.ad nostram, de reb.eccle.Ex quo eleganter declarabitur quo ad fructus generalis reg.d.§.restitutio, l.quod si minor, ff.de minor.& decisio d. c. ad nostram, dum fructus possessori tribuit secundum Couarru.in d.cap.3.& Igneum in l.3.§.si conditioni, nu.42.ff.ad silla.

47 Qua in re obseruaui in praxi frequentius releuari bonæ fidei possessores à restitutione fructuum, reiecta, differentia, an possessor iis effectus sit locupletior: nec mihi ea praxis displicet, maxime in habentibus titulum exterius solennnem.Sic etiam in praxi magis obseruatur opi.glo. in d. l. ex diuerso,ff.de rei uendic.quæ habet possessorem nunquam teneri ad restitutionem fructuum industrialiũ, etiam si factus sit locupletior:idque uerius puto in habente titulum ex l. fructus, ff. de usur. licet mire controuersum sit apud scriben.adeo ut aliqui dicant opinionem glos.communem esse alii contrariam receptam asserant.Barto. enim in d.l.ex diuerso. nu.7. communem dicit opinionem glos. sed ipse contrarium probat, & cum eo Panor.in c.grauis.nu.6. de resti.spol.dicens opinionem glo. communem esse, ueriorem tamen sibi uideri opinionem Bar.Et dolendã in hoc DD.uarietatem diligenter refert Couarru.in d.cap.3.num.6. uersi.tertia conclusio:& ex scriptis uidetur ante Bar.communem fuisse opinionem glo. post Bart.autem eius opinionem receptiorem dicit Alexan.in l. in insulam,§. fructus, ff.solu.matri.& ita uitetur uarietas eiusdem Alex.qui in d.l.Nesennius, §.si. nume.7.ff.de re iud. scribit opinionem glos. communem esse, secure Fulgos. in l.sed & si lege,§.quod autem,num.1.ff.de peti.hæred. & communem cum glo. dicit Castalius in l. fructus, ff. de rei uend.& ita.Cur.sen.d.consi.71.col.penul.uersi.quia ad ista, secure inquit in iudiciis particularibus ueriorem & receptiorem esse opin. glos. & mirum uidetur quod opinionem Bartol. quasi nec

glo.

glo. nec aliquis contradixerit, secure referet Dec. in d.l. si me & Titium, nu. 2. In qua uarietate scriptum reliquit Fulgo. in l. fructus, col. 4. ad finem, ff. de rei uend. quod opinio glo. receptior erat, sed quod in futurum opinio Bar. fortasse magis communis fieret. Illud autem receptissimum est, ut opin. Bar. procedat in iudicijs uniuersalis, prout in petitione hæreditatis, ut tradit Molin. in d. §. 22. num. 49. Couarru. ubi supra ubi alios referunt, & Cur. proxime citatus: facit tex. in l. item ueniunt, 22. §. præter hæc uersi. eos, ff. de peti. hæred. ubi tamen glos. non uidebatur sentire de industrialibus.

48 Fructus uero naturales extantes, seu non consumptos indistincte restituendos esse, licet non rei uendicatione, cum bonæ fidei possessor factus sit dominus receptum est ex Bar. & alijs in d.l. & ex diuerso, Ang. in d. §. si quis a non domino, Dec. in dicta l. si me & Titiũ, Felin. in c. significauerunt, nu. 6. de testi. Alex. consi. 21. lib. 4. Panor. in d. c. grauis. Sic etiam indistincte restitui debent regulariter fructus a lite contestata ex d.l. sed & si lege, §. si ante, ff. de petit. hæred. l. certum, C. de rei uendic. & ita generaliter praxis obseruat, notantque omnes per text. ibi in l. cum fundum, ĩn princip. ff. si cert. petat. tradit Afflict. decisi. 59. ubi emẽdabis quod corrupte legitur, *publicationis pro petitionis*. Cessat etiam ea opinionum uarietas, ubi post fructus perceptos consumptos, uel extantes a die perceptionis triennium transeat. Tunc enim iure usucapionis concludunt omnes irreuocabiliter liberari possessorem per glos. memorabilem in l. 4. §. fructus, ff. de usucap. ad fin. uersi. in hoc ergo, quam ibi sequuntur Bar. Imol. & alij, & Paul. dicens eam notabilem, & perpetuo mente tenendam, intelliguntque omnes etiam si possessor tunc effectus sit locupletior: & ita Angel. in d. §. si quis a non domino, Alex. Dec. in d.l. si me, & Titium, Curt. d. consil. 71. nu. 10. Bal. in l. 3. C. quod metus causa, idem Bal. in l. ancillæ, num. 15, C. de fur. ubi d. glo. non meminit, & late Balb. de præscrip. 4. parte, 4. partis, q. 35. & Florian. dicens eam glo. singularem, in l. qui scit, §. bonæ fidei, ff. de usur. Socin. nep. consil. 105. nume. 9. lib. primo, & plures citat Tiraquel. de retrac. ligna. §. 15. glos. secunda. nu. 17.

49 Ex superioribus infertur ad text. in l. de fructibus, 17. ff. de donat. int. uir. & uxor ubi I. C. inquit coniugem lucrari fructus prædij a coniuge donati, licet donatio principalis ex iuris regula non teneat, iuxta l. 3. §. sciendum, eod. tit. & glos. ibi

primo intelligit tex.de fructibus industrialibus,& ita DD. communiter,& recte per tex.in l.fructus,ff.de usu. Pau. & Aret. in l. quod uxor,ff.de acqui.posse.Pano.in c.consultationibus,de iure patron. Quod suadetur ex comparatione quam I.C.in dicta l.facit de fructibus ad usuras,iuncta l.ex anno,§.primo,ibidem præcedente. Sed magis aduertendum est, quod gloss.in eadem l.de fructibus intelligit tunc demum coniugem fructus(scilicet industriales)lucri,quando in iure errat putans donationem inter coniuges iure non improbari:& ita Salic.ibi,glo.etiam,& DD.communiter in l.quod uxor,ff.de acqui.possess.Imol.in c.si quis presbyterorum, numero 30.post princ. de reb.eccle. Areti. consilio 17.nume.11.glo.& DD.in l.unica,C. si dos const. matri. Ioan. Lup.in rub.§.72.in fin.ubi id generalius intelligit.

50 Sed ego ab adolescentia cum adhuc præceptores audirem, uerius semper putaui, Iureconsultos in ea re indistincte locutos, nec eos aliquid tunc respexisse ad bonam uel malam fidem, seu iuris scientiam aut ignorantiam quod fructus in coniuge donatario : quod postea secure traditum inueni à Connano lib.8.capitu.11. Sed longe prius & melius id probauit Fulgo.in d.l. exannuo, ff. de donat. int. uir. & uxor. recte ex pendens literam tex. qui hoc probat, ibi, *licitam habere donationem*. Aperte enim significat I.C. fructus tunc acquiri ex ipsa donatione immediate. & sic non ex ui bonæ fidei possessionis. Quod etiam probo ex prædicta comparatione I. C. de usuris ad fructus, & ex qualitate fructuum industrialium iuxta dicta l.fructus,Ex his enim satis ostenditur I.C. tantum respexisse coniugem donantem in industrialibus non fieri pauperiorem, licet donatarius, efficiatur locupletior, iuxta reg. in ea materia de qua egerat idem Vlpianus in l.5.§. penul. & fin. eod. tit. Et hæc opin. contra glo.& alios suadetur: quia eorum traditio in uiro accipiente ab uxore inutilis esset, cum is fere nunquam posset probabili iuris errore se tueri, iuxta tradita à Bart. & Ange.in d.§.scire.l.sed & si lege. Bal.in c.cum super, nume.5.de causa possess.& propri.

51 Ex quo minus dubitandum est,magis errasse Ioan.Lup.in dicto §.72.in fin.dum errorem gl.& aliorum retinebat etiam in donatione confirmata per mortem coniugis donantis, quod est contra decis.l. cum hic status, ff. de donat. inter uir. & uxor. & l.donationes quas, in fin.C.eod. & contra receptas sententias quæ habent donationem morte coniugis donantis retrotrahi

ni sine dubio quoad fructus secundũ omnes, quoad dominium etiam secundum aliquos, vt per gl. in l. sequens quæstio. 70. ff. de leg. 2. glo. in l. sub conditione, 16. in fi. 1. schol. ff. de solu. gloss. Paul. & Aret. in l. talis scriptura, ff. de lega. primo, Dec. in l. illud. num. 6. C. de colla. Anton. Nicell. concor. 119. cum multis relatis a Tiraquel. in l. si unquam, verb. libertis, nu. 105. Nec dubio caret quod tanquam indubitabile tradebat idem Pala. Rub. dũ num. 1. inquit, reuocata donatione a coniuge rem cum fructibus auocari. Iura enim quæ citat, loquuntur tantum de donatione causa mortis, in donatione autem inter coniuges singulare ius est in fructibus industrialibus, vt ex particulari consideratione (quia principaliter non deducuntur ex re, nec faciunt donantem pauperiorem) a re ipsa donata separentur, & coniugi donatario irreuocabiliter acquirantur, licet principalis rei donatio irrita sit. Et quamuis multa hic inde afferri possent, contra hispan. tamen uidetur glo. expressa in l. generaliter 24. §. proinde, verb. ex aliqna, ff. de fideicommiss. liber. quam ad alia sæpe commendant DD. vt per Molin. in consue. Paris. §. 30. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 22. hispan. Arias. l. 27. Tauri, colum. 2. & 4. hispani. Gome. de contrac. capit. de donat. fol. 38. col. 1.

52 In hac utilissima materia ad maiorem cognitionem præcedentium, & sequentium memorare, oportet, qui dicantur fructus naturales, qui industriales, cum inter eas fructuum species longe lateque distinguatur. Qua in re Iurisconsulto Pomponius in l. fructus, ff. de vsur. magisquam alibi eam diuisionem exprimit, ex cuius doctrina & exemplis, glo. & Bar. in l. ex diuerso, ff. de rei uend. magistraliter colligunt: hanc appellationem, seu hæc nomina fructuum naturalium, & industrialium, & ita Bal. notanter in l. ancillæ, num. 14. C. de furt. Pan. in c. grauis, de rest. spol. & ex nouioribus, Loriot. de fructibus axiom. 16. nec discrepat Copus in prima. p. de fructibus. Aliter etiam fructuum diuisionem tradit Bald. in c. cum M. num. 5. & 6. de const. quem sequitur Boer. decis. 224. num. 1. satisque est ad rei cognitionem ex Iureconsultis agnoscere differentiam inter fructus, qui maxime requirunt hominis culturam & industriam, & alios, qui absque hominum opera producuntur, quo habito non tam curandum est de quæstione nominis, vt cum iudicio tradit Constalius in annota. l. fructus, ff. de rei uend. quicquid præpostera subtilitate controuertat Coras. lib. 5. miscel. cap. 9. communem

vero explicationem probat Couarru.d.cap.3.ego autem domorum pensiones & simili a ab industrialibus non separarem, quæ Bar.appellat fructus ciuiles,& alij vbi supra,& Bal.in l. pro oneribus,C.de iur.dot.

Specifice autem de oleo, vua, lana lacte, vt industriales fructus appellentur,notat Bart.vbi sup. Fulgo.l.fructus, num.4. & sequen.ff.de rei vend. Loriot.de fruct.ariom.17.sed noue & eleganter contradicit Curt.-Burgen. lib.2.coniect. ad fra.capit.44. De fœtu ouium variant scribentes Paul. enim in l. sequitur,§. fructus, ad fin. ff. de vsucapio. animalium fœtus fructibus naturalibus connumerat,& ita Bald. in dicta l.ancillæ, num.13. nec contrarium probat gloss. in dicto §.fructus, licet in contrarium notari soleat.Baldum autem corrupte citat Montaluus leg. 10. fori.lib.3.tit.4.licet contra sentiat Balduin.in §. si quis a non domino, inst.de rerum diuis. ita cum Ioan. Copo intelligens text. in l.bonæ fidei versicu.& ouium, ff. de acquir.rer.domin. contra quos pro Bald. & Paul.est tex.(alibi fortasse non adductus) in l. pen.ff.de pecul.vbi I.C.partus ancillæ,& pecorum fœtus distinguit à quæsitis ex operis,& sic ab industrialibus arguendo ex receptis traditionibus.

53 Quo præsupposito,incidit grandis difficultas circa concilian dos Paulum & Pomponium: hic enim in dicta l.fructus,45.ff. de vsur. loquens de donatione inter coniuges facta,inquit,coniugem donatarium suos facere fructus quos operis acquisierit, non si pomum decerpserit, vel ex silua eciderit: hos enim inquit, eius non fieri, subdens generaliter, *sicut nec cuiuslibet bonæfidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.* quasi apertè significet Pomponius, bonæ fidei possessorem solos industriales fructus suos facere, nullatenus autem naturales. Ex diametro autem Paulus in d.l.bonæ fidei.47.ff.de acquir. rer.do.in hęc verba habet. *Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos quidem interim facit non tantum eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt, sed omnes, quia apud ad fructus attinet loco domini penè est.* Ex verbis autem earum legum ego reprehendendos non puto eos, qui antinomíam colligunt, & Iureconsultos in hoc contrarios putant. Glo. autem in dicta l.fructus,& in d.l.bonę fidei,& in dicto §.si quis à non domino,inst.de rer. diuis. & in d.l. & ex diuerso & in §.2.insti.de offi.iud. & alibi sæpe retinet, distinguendum fore cum Pomponio in d. l. fructus, inter industriales & naturales,

Paulum

Paulum vero intelligendum esse de industrialibus tantum: Et ita Bal.in d.l.fructus,& ibidem Salic.& Fulg.& Florian.dicens eam esse communem & cum his Alex.in l.maritus, in fin.ff. ad l. falc.eamque resolutionem probare videtur Ang. in d.§.si quis a non domino & ibi Baldui.& Bar.secure id quasi receptissimum tradunt,& ita Copus de fruct. lib.2.tit. 4. cap.6. & communem dicit Igneus in l.3.§.si conditioni.nu.40.ff.ad silla.

54 Sed contra glo.stant plurimi ex antiquioribus & recentiorib. verius asserentes,Paulum in d.l.bonæ fidei,loqui etiam de fructibus naturalibus. idque manifeste euincitur ex litera, ibi, *non tantum* & ibi, *sed omnes*. Nec sustineri potest violenta & inepta impropriatio glo.& sequacium.dum exponunt ea verba,vt significent non solum fructus propria opera possessoris sed etiam aliorum opera perceptos, quam expositionem aures nõ admittunt, ratioq. recti sermonis ei prorsus repugnat. Illud enim verbum, *omnes*, non ad operantes,sed ad ipsos fructus refertur: & sic dictio vniuersalis non potest ad solos industriales fructus restringi maximè cum I. C. antea de industrialibus dixerit, aliosque addere voluerit. Quod etiam euincitur ex generali ratione quam subdit, ibi, *quia quod ad fructus loco domini est*. Sed vltra omnes iam id apertius euincitur ex eadem l.ad fin.dum agit de fœtu pecoris,quem dicit in fructu esse, & bonæ fidei possessori acquiri, proximè enim ex Bal.Paul.& iure aperto probauimus, fœtus inter naturales fructus connumerari,ut sic agnosci debeat, I. C. in ea l.de fructibus etiam naturalibus agere.

55 Reiecta interpretatione gloss. quam multi communem putabant, succedit secunha interpretatio, & conciliatio ad ea iura, quod Paulus in dicta lege in bonæ fidei, intelligatur de bonæ fidei possessore cum titulo non reprobato, vt hic etiam naturales fructus suos faciat: Pomponius autem in dicta l.fructus, intelligatur de possessore sine titulo, vel tali, qui de iure irritus sit, vt ibi erat donatio inter coniuges: & ita Iacob. Aren. & Oldrad. quos refert & sequitur Bartol. in dicta lege ex diuerso, columna secunda, numero quinto, ff. de rei vendic. & ibi Angel.columna secunda, numero quarto, & Alberi. in dicta lege fructus,& Panormit.in dicto capit.grauis, nume. quarto, & Couarru.in dicto capit.tertio, numero sexto,versic. his sanè, & versic. secunda conclusio, & Fulgos. in lege fructus, num. 9.ff.de rei vendic.idemque probare videtur Felin.in cap.de quarta,nu.30.de præscr. & ita primo soluebat glo. in dicta l. fructus,

&

& ex nouioribus Ferretus de mora, quę tantum refert & sequitur Costal. in annotationibus d.l.fructus. Et hanc post tempora Bart. dicit communem Panor. vbi. supra, & simpliciter dicit communem Couarru.in d.loco, secundum quem sensum d.l.bonæ fidei, quasi aliquid rarum extollit Ias.in l.Nesennius, §. 1.nu. 4.ff.de re iud. Et ita vides miseram varietatem scribe. qui modo vnam, modo aliam communem opinionem appellant.

56 Sed ea interpretatio non minus improbanda videtur, quam præcedens, maximè attenta litera vtriusque l. Nam Pomponius secure, & indistinctè loquens de bonæ fidei possessore, non videretur restringi ad eum, qui titulo caret, cum I. C. post quam loquutus fuit de donatione inter coniuges, idē generaliter subdit in omni bonæ fidei possessore, nec ea differentia ab vllo I. C. traditur. Fortissime etiam eadem resolutio improbatur, quia rarissime datur bonæ fidei possessor sine titulo: & ideo cum Pomponius in d.l.fructus, secundum Bar. & omnes, loquatur generaliter de omni bonæ fidei possessore, debet intelligi de habente titulum, ne quod pro regula traditur, ad rarissimum casum reducatur contra l.nam ad ea, ff.de legi. Item quoad Paul. d. l.bonæ fidei, videtur (vltra omnes) impugnari ea resolutio ex eo, qđ potest non semel dari bonæ fidei emptori cum titulo nullo, qui tamen omnes effectus habeat tituli validi, prout ex iusto errore facti, vti latè supra diximus ad l.1. C.si quis igno. rem minor. & ita ostenditur titulum latenter nullum non tollere acquisitionē fructuum concurrente vera bona fide.

57 In his difficultatibus ad eas ll.conciliandas noue scripsit Loriot.d.titu.de fruc. axio.47. Pomp. in d.l.fructus generaliter loqui de bonæ fidei possessore Paulum autem in dicta l.bonę fidei, specialiter agere de bonæ fidei emptore, quasi singulare ius sit in emptione, ut huic magis faueatur, seu potentior effectus ei tribuatur. Atque eius rei rationem colorat, ex eo quod in emptore requiritur de iure ciuili bona fides duplici tempore, & conuentionis, & traditionis, cum in aliis non requiratur nisi priori tempore. Sed hęc conciliatio prorsus reiicienda est primo, quia est contra generalitatem dicta l.fructus, dum I. C.loquitur de bonæ fidei possessore, quę verba ad emptorem magis referri debent, cum emptio frequentior sit, iuxta l.iusto, ff.de vsucap. & quia genus continet omnes suas species, l.si duo, ff.de aministra. tutor. Improbatur magis ea traditio ex ratione Pauli in d. l. bonæ fidei, quæ generalis est omnis bonæ fidei possessoris, non emptoris

ptoris

ptoris tantum, ut patet ex l. qui scit, §. in alieno, ff. de usur. Sed omisis argumentis, corruit euidenter ea traditio ex tex. expresso in dicto §. si quis a non domino, Insti. de rer. diuis. ubi Iustinianus in his terminis æquat emptorem & reliquos possessores ex alijs causis, accedente in quocunque eorum bona fide. Et ita misere lapsus uidetur doctus ille uir, in multis de iure ciuili bene meritus. Quo etiam tex. corruere uidetur similis interpretatio Curtij Burgen. lib. 2. coniect. ad frat. ca. 44. ubi argute probare conabatur differentiam inter possessorem ex titulo oneroso lucratiuo, ita concilians dicta iura: ibi tamen aliqua ingeniose tentat.

58 Non desunt qui tacite conciliare uideantur ea iura: ut Paulus in dicta l. bonæ fidei procedat quoad hoc, ut bonæ fidei possessor fiat dominus fructuum, quos percipit: Pomponius autem significet, eundem possessorem non perpetuo, nec irreuocabiliter lucrari, sed ita, ut domino postea restituere teneatur: qđ obiter ad dicta l. bonæ fidei, sentire uidetur Berous in ca. si quis presbyterorum, num. 14. de reb. eccle. non alie. & in simili notat gl. in dicto §. si quis a non domino, & glo. uariando in l. sed & si leg. §. scire, ff. de petitio. hæredita. gloss. in dicta l. qui scit, ad finem in penulti. schol. ff. de usur. notat. Barto. per text. ibi in l. si eius fundi, ff. de rei uendica. Paul. in l. sequitur, §. fructus, ff. de usucap. quibus in locis ex glo. Barto. & alijs & aperte ex Beroo colligitur non ualere eam consequentiam, iura dicunt aliquem fieri dominum fructuum: ergo perpetuo eos lucratur: quod etiam colligitur ex Alex. in l. in insulam, §. fructus, ff. solu. mat. ex Ang. Dec. & alijs in l. si me & Titium, ff. si cer. pet. Sed non magis satisfacit hæc conciliacio, quia prædicti Iureconsulti in dictis legibus eisdem uerbis utuntur, scilicet, *fieri dominum fructuum*, ut sic non magis unus quam alter intelligi debeat de prima acquisitione, quàm de perpetua absque obligatione restitutionis: nec uidentur eadem uerba diuerso iure censenda. Maxime quòd si dicta iureconsultorum in hoc cum iudicio expendantur, uidetur ex ipsis colligi contra scriben. omnes proxime citatos, cum dicitur, aliquem fieri dominum fructuum ex titulo & bona fide, nihil aliud significari, nisi id, quod ipsi DD. appellant perpetuã irreuocabilemque acquisitionẽ scilicet ne talis possessor teneatur restituere. Hoc enim sentit Paul. I.C. in dicta l. bonæ fidei, & Põponius in dicta l. fructus, dũ tantũ distinguũt an possessor dominus fiat, necne. Idem satis significat Iulianus

in dicta l. qui scit, ad finem, ff. de usur. & aperte Iustinianus in di cto §. si quis a non domino, cuius inductio ex litera patet: idem sentit I.C. in l. penu. ff. de rei uend.

59 Apparet ex prædictis maxima difficultas tam circa conclusionem in se, quam circa concilianda responsa illa Pomp. & Pau. Quibus in angustijs si teneatur præcedens conciliatio posset ponderari dicta l. bonæ fidei, ibi *interim* & ibi, *pene domini*: quasi non perpetuo, nec irreuocabiliter. Sed uerius est I.C. ijs uerbis significare interim quod possessor non conuenitur l. qui scit, §. si. ff. de usur. l. certum, C. de rei uend. Sic etiam retenta secunda interpretatione supra relata ex antiquioribus & Bar. posset ponderari litera d. l. fructus, ibi, *nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris*. ut non significet omnem possessorem, sed non quemlibet, nec passim. ut apud authores legitur, non est cuiuslibet adire. Corinthum: uel, non est cuiuslibet auris: & I.C. dixit, nō quæuis ex hæredatio, & alia similia. Sic etiam ad traditionem quæ habet aliud esse fieri dominum fructuum, aliud eos irreuocabiliter lucrari, egregie & utiliter eius traditionis effectū explicat Pau. Cast. in l. si fundum, C. de rei uend. quem uide: alij enim ubi supra cum gl. in d. §. si quis a nō dño, & alibi sæpe, tm̄ adducunt effectum parui momenti circa nomen actionis. Mea autē sententia Paulus in d. l. bonæ fidei, indistincte loquitur de omnibus fructibus tam naturalibus quam industrialibus, contra glo. & quā plures primo citatos. Frequentiusque applicatur possessori cum titulo, ut inde uera bona fides resultet, & ita uerba text. magis uerificentur: idque non tantum in titulo ualido, sed etiam irrito, in quo tamen possessor iustum facti errorem habuit, secūdum iuris principia supra deducta, quod magis accedit interpretationi quam Bar. probauit, & secundum hos terminos satisfit obiectioni dicta l. fructus, ut proxime dixi, ex uerbo, *cuiuslibet possessoris*, accipiendo pro alio simili ei, de quo ibi agebatur ex titulo reprobato, & ita reijcitur differentia quam in hoc tradebat glo. & plures supra relati inter fructus naturales & industriales: & concluditur contra eosdem, bonæ fidei possessorem regulariter ita fieri dominum fructuum naturalium, sicut industrialium, per dicta l. bonæ fidei, quæ cauillari nequit: quod etiam probat efficaciter d. l. qui scit ff. de usur. uersic. porro, ubi indistincte inquit, quoad fructus id iuris habere bonæ fidei possessorem, quod dominis prædiorum tributum est. Nec diuersum probat tex. in d. §. si quis a non domino, licet Ang. & Balduin.

duin. b & alii alibi, & glo. §. 2. inst. de offic. iud. cum tantum referant ad fructus industriales, quod est longe alienum à mente text. qui effectum possessoris cum titulo & bona fide explicare intēdit, nihil uero de qualitate fructuum distinguit, nec obstat uerbum, procura & cultura, quo DD. decipiuntur. Quamuis enim id magis congruere uideatur fructibus, non tamen excludit naturales, in quibus etiam cura custodiæ & aliqualis industriæ necessaria est, ut ratio docet & usus ostendit, maxime facta relatione eorum uerborum ad rem ex qua fructus producuntur. quod uidetur sensisse Carondas lib. 1. uerisim. cap. 7. & ita hæc opinio retinenda uidetur ex tot iuribus, & l. 4. §. post litem, ibi, *lucrari eum oportet*, ff. fin. regun. in contrarium enim glos. & DD. tantum adducunt d. l. fructus, ff. de usur. quam ibi dubitans dicebat sign. Fulgos. & Ang. in §. 2. nu. 3. Insti. de offic. iud. sed ei super quæ satis fecimus.

60 Nec omitto quod I.C. in d. l. 4. §. primo, d. uerbo, *lucrari*, ff. fi. reg. generaliter loquitur de omnibus fructibus & sic tam de industrialibus quàm naturalibus, ex quo utiliter & euidenter colligitur contra glo. & omnes scriben. in fructibus naturalibus, bonæ fidei possessorem consumptos omnino lucrari, nec teneri ad restitutionem etiam si factus fuerit locupletior, hoc enim exprimitur eo uerbo, *lucrari*. Similiter in fructibus industrialibus pro glo. contra Bar. & plures, ut post consumptionem nullatenus teneatur bonæ fidei possessor, licet locupletior factus, sit, quam uarietatem retuli supra hoc cap. nu. 47. non enim uerba illa I. C. admittunt cauillationem DD. Ad alia iura, quibus respondent, possessorem effici dominum, sed postea teneri ad restitutionem, quatenus fit locupletior: nam id negat expresim I.C. in d. loco. Sic etiam eadem uerba text. non admittunt aliam cauillationem glo. & Doctor. ad alia iura, quatenus dicunt bonæ fidei possessorem suos facere fructus, nec teneri restituere consumptos, ut intelligantur de inutiliter consumptis, non ex quibus factus sit locupletior. Quæ responsio ad alia iura uiolenta est & diuinatoria, sed ad d. text. nullo modo ferri potest, quia text. ille agit de consumptis, & addit uerbum, *lucrari*, ostendens possessorem utiliter expendisse, & factum fuisse locupletiorem. Ex quo eleganter explicatur text. in d. §. si quis a non domino, dum generaliter excludit dominum a fructibus consumptis a bonæ fidei possessore. Sic recte intelligetur text. in d. §. 2. inst. de offic. iud. uersi. si uero, ubi idem

indistincte

indistinctè cauetur & l.quæsitum,40.in fine, ff.de acq. rer. dom. Inde etiam intelligetur vulgaris l. certum, C. de rei vend. dum indistinctè tradit, bonæ fidei possessorem ad solos fructus extantes teneri, quasi de consumptis inquirendum non sit, an possessor factus fuerit locupletior. Sic Iurecconsulti in fructibus consumptis ante litem contestatam non obligant vllo modo possessorem, sed tantum culpabilem vel morosum, l. Iulianus, la 1. §.1.& 2.ff.de rei vend.sic indistinctè in fructibus consumptis plenius & cum effectu stabunt verba d.l.bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom.& l.qui scit, versi.porrò, ff. de vsur. rationem vero vide per Bald.in l.2.num.5.C.de fruc.& lit.expen. Nec tot iura de fructibus consumptis indistinctè loquentia sanè restringi poterant ad malè consumptos, cum experientia sæpe contrarium ostendat, & text. in l. in pupillo, ff. de solu.& l. sed & si lege, §. quod autem, ff.de peti.hære. Ex quibus bellissime comprobatur communis praxis quæ ita obseruat, licet in id aduerti non soleat. Vbique enim bonæ fidei possessor generaliter absoluitur a fructibus ante iudicium perceptis, nec vnquam de consumptis tractatur, an possessor locupletior factus fuerit. Sed & de perceptis ante iudicium nunquam inquiritur, an consumpti sint, tantumque seruatur forma d.l.certum, C.de rei vend. quoad fructus perceptos post litem contestatam & l.2. C.de fruc.& lit.expen.& text. in d. l.4.§.1.ff.fini. regun. Quæ praxis ita comprobata rationem habet, vt litium ambages vitentur. Ex quo & aliis multis deprehendent cordati, non parum deferendum esse stilo & praxi. Vsus enim grauissimus omnium legum censor & explorator à Liuio rectè appellatur, vt obseruat Balduinus: facit text. notab. in §. quæ omnia, insti.de satisda.

61 Nec obstant aliqua iura loquentia de petitione hæreditatis, quæ dicunt in ea teneri bonæ fidei possessorem, quatenus ex fructibus factus est locupletior, vt l.1. C.de pet. hær. d. l. illud, 43. versi.in bonæ fidei, ff.eodem. Respondeo enim, quod in ea specie non dixerant prius iura, bonæ fidei possessorem fieri dominum fructuum, vt dicunt in aliis casibus, imò in petitione hæreditatis expressum erat, fructus augere ipsam hæreditatem, & censeri corpus eiusdem l.item veniunt.§.fructus, ff.de petit. hæred.secus in particularibus l.in ædibus, §.1.ff. de dona. facit in id doctrina Bal.in l.1.num.23.C.de fru.& lit. expen.& ipsi scriben. tradunt differentiam inter iudicia uniuersalia & particularia: idque receptissimum esse diximus supra hoc cap. num.47. cum Molin.

Molin. Curt. Couarru. Et in proposito ratio differentiæ colligitur ex Bar.in l.si rem & precium,ff.de peti.hæred. quod in uniuersalibus datur representatio, & precium loco rei succedit, nō in particularibus Bal.in l.3.col.2.in fine, C. de rei uend. eamq. differentiam probat I.C.in l.uenditor, uersi. sed hoc, ff. de hær. uel act.uend. quem extollit Tiraq. de retr.lign.§.32.glo.1.num. 22. char.235. ubi in præceden. uide circa differentiam horum iudiciorum ad tex.& Bar.in d.l.si rē,& Alci.in l.si seruū. 23.ff. si cer.pet.Neguz.1.mem.5.partis n.48.& ita moderari debet æqui paratio Iustiniani in §. & si hæreditas, Insti.de offi. iud. Hæc & oīa nostra a doctis & cādidis emēdari, nūquā moleste feremus.

62 Omnia superius tradita non solum utilissima sed necessaria sunt ad quæstionem illam,cui totum hoc caput destinatum fuit: an uenditor huius l.actione fructus euincat:tam enim ad opinionem affirmatiuā, quā ad limitationes negatiuę scire oportet distinctionem fructuum,& differentiam bonæ & malę fidei possessoris,& qualiter fructus retineantur,uel restituantur, in qua materia frequenter adducitur reg.l.sumptus,48.ff.de rei uendic. ut bonæ fidei possessor cum fructibus perceptis compensare debeat impensas utiles uel necessarias,quas alias retentione uel petitione consequi deberet. Quam reg.ornabis & declarabis per Alex.consi.154.lib.6.per Neguzan. de pigno.memb.5.par. nu. 13.per Capit.decis.93.nu.9.Cur. Iun.consil.165.nu.15.Siluan. consi.49.nu.47.Afflic.decis.87.ad fin. Plate.in l.fin. C. de omn. agr.deser. In quo, ut insigne, adduci solet, quod notat glo. in l. emptor,ff.de rei uend.ut reg.d. l. procedat in possessore sola bona fide fructus percipiente: secus autem in eo, qui interim dominus est licet temporaliter, ueluti rogatus post mortem rem restituere,uel hæres expendens in re sub conditione legata, uel emens a tali hærede, qui & similes interim domini sunt. ut in l. non ideo minus,66.ff. de rei uend. In his enim inquit gl.illa notab.impensas soluendas fore, neque cum fructibus compensandas. in qua doctrina eam glos.commendant & sequuntur Bart. Bal. Ang. ibi, eamque dicit sing. Alexand.in l. in sulam, §. fructus in fine, ff.solut.matr. Cremen.notab.105. Ias.in l. fin.§. 1. in fine,C.commu.de lega. Alex.& Ias.in l.domos, ff.de leg.1. & alios quos citat Tiraq.in l.si unquam,uerbo,reuertatur,nu.235. & Boer.decis.44.nu.19.Neguzan.de pigno.4. memb.5.par.nu. 13.eā dicit sing.& communiter approbatā Alex.consi.154. nu. 5.lib.6.Ea receptissima doctrina a DD.ampliatur ēt in domino

utili

utili tantum, ut est emphiteuta, uel uasallus, ut tradit Bald. in d. l. emptor, & cum eo Iaf. in l. 2. num. 32. C. de iur. emph. Boer. d. decisi. 44. num. 19. & sequen. & ijs non citatis Ioan. Lup. in rub. §. 62. num. 17. præpos. in c. 1. §. si uasallus tit. hic finitur lex. Fede. Molin. in consue. Paris. §. 1. glo. 5. num. 78. char. 39. ex quo infertur ad possessorem expendentem in bonis maioratus, de quo latius scripsi commentarijs l. 1. in 2. par. nu. 71. char. 69. & sequen. C. de bon. mater.

63 Doctrina tamen d. glo. limitatur per Fulgo. ibi, nisi ubi titulus rescinditur quasi ex tunc, seu quasi à principio numquam fuisset prout in restitutione. & in actione redhibitoria, ut superius deduxi, per l. cum autem. §. cum redhibetur, ff. de ædil. edic. Limitatur etiam in casu, tex. notab. in lege si is qui, 33. ff. ad Trebel. quem DD. notant & Paulus. extollit sub. l. præceden. ut quamuis hæres rogatus post mortem bona restituere: interim sit dominus, & interim fructus lucretur, teneatur tamen ex fructibus supplere uel resarcire diminutionem contingentem bonis restituendis, extollit Roman. sing. 261. Ripa in l. in fidei commissaria, num. 18. ff. ad Trebel. de quo uidendus est Alex. in l. Balista, ff. eod. Eandem glo. commendat & limitare tentat Felin. in c. cum causa, num. 29. de re iud. Ex illa uero ad nostram materiam infertur, quod cum emptor dominus sit non obstante læsione uenditoris, l. dolus, infra eodem, non tenebitur cum fructibus compensare impensas, quas sibi soluendas fore receptius probauimus cum Bal. & plurimis ut supra, hac par. cap. 3. num. 1. maxime attenta ueriori & receptiori sententia ibidem tradita, quod in casu huius l. emptor restituens rem, non dicitur id uoluntarie facere, ut ita respondeas ad tex. (alibi fortasse non animaduersum) in l. quoties, ad finem, C. de rei uend. ubi primus emptor effectus dominus rem non retinendo, repetit precium & usuras facta compensatione impensarum & fructuum. Patet igitur ibi emptorem dominum impensas cum fructibus compẽsare. Sed ex mente Aret. ibidem respondendum est, quòd in casu d. l. emptor ipse omnino uoluntarie rem demittit, cum eius causa potior esset ex titulo & priori traditione: ideo sibi imputatur restitutio rei. Hic autem emptor restituit ex necessitate iudicij ut latius deduximus in d. cap. 3. supra hac parte, nu. 13. Ad aliud autẽ diuersum d. l. quoties, in puncto de fructibus notat Igneus in l. dudum, nu. 67. C. de contrah. emp.

64 Ad superiora uero, & alia multa utilissima inuestigatio super est

est circa modum probandi, quod possessor ex fructibus uel alius ex re semel ad eum peruenta factus sit locupletior quando de iure non aliter obligatur, nisi quatenus locupletior sit. Qua in re scitu dignissima generaliter scripsit Angel. in l. utrum, ff. de peti. hæred. notans, & summe commendans gl. 1. ibi, ut sufficiat agenti probare precium uel fructus semel ad conuentum peruenisse, ut sic conuentus ipse condemnari debeat nisi probet se precium & fructus male consumpsisse, uel alteri donasse, uel aliud contigisse, quo liqueat peruentionis effectum, non durasse: nec conuentum factum fuisse locupletiorem: & cum Angel. sentit Fulgo. in l. sed & si lege, §. quod autem, ff. eod. dicens præsumendum esse rem semel peruentam quoad utilitatem durare: & ita Alex. consi. 63. nu. 5. lib. 3. ubi nimis commendat d glo. 1. & traditionem Ang. & cum Ang. idem tradit Ioan. Lup. in rub. de dona. int. uir. & uxor. §. 48. num. 1. & Dec. in l. ex pœnalibus, num. 5. ff. de reg. iur. & ita cum Ang. (quasi id receptissimum sit) secure respondit Soci. nep. consi. ulti. lib. 1. nu. 39. idemque ex d. gl. sentit Roma. consi. 149. num. 2. uers. tertius, in fi. & aperte Corn. id extollens consil. 72. colum. 5. in princ. uersi. ad hoc, lib. 3. & Carol. Ruin. consil. 29. in fi. lib. 2. nimis extollens d. gl. & traditionem Ang. & ita Soc. consi. 24. nu. 41. li. 1. extollens glo. & Ang. & cons. 82. nu. 24. li. 4. idē uoluit Fel. in c. scribam, col. 1. ad fi. de præsum. ubi corrupte citat, arguens ex præsumptione tex. ibidē de pteritis ad pñia cum Baldo, in l. ex persona, C. de proba. ubi late agit de præsumptione continuatiua tradens uaria exempla, & ibidem, nu. 6. cōcludit quod allegās amissionem debet eam probare: & multa in simili tradit Alci. reg. 2. præsump. 25. cum duabus sequ. circa non præsumendam mutationem. Sed considera nunc miseriam legalis professionis: contrarium enim bis consuluit idem Ange. asserens quod actor probare debet commodum, & peruentionem rei uel precij extare, nec sufficiat probare semel peruenisse, & ita Felin. aliqualiter dubitans in c. de quarta, num. 13. de præscrip. & Ias. in l. Nesennius, §. fundum, num. 4. de re iudi. & ita Alci. in l. certi condictio, §. quoniam, nu. 11. in fi. ff. si cer. pe. Cur. sen. consi. 71. nu. 11. dicens meliorem esse opinionem Ang. in d. consil. quàm in lectura, & cum his Molin. in con sue. Paris. §. 22. num. 52. & ita Curt. iun. consi. 28. in fi. & Gome. in §. actiones aūt, num. 21. Instit. de actio. Cagno. in d. l. ex pœnalibus, nu. 3. & seq. & hāc partem magis probat doctus & diligens Riminal. iun. in §. fina. nume. 72.

Institu.quibus aliena.lic.& ita uides Ange. sibi ex diametro contrarium, Felin.etiam uariasse:sed Cur.sen. in additione dicto cõ silio 71.uariauit ab eo, quod primo dixerat: & uarietatem Ang. aduertit, sed non resoluit Alex. in l. mulier, §. cum proponeretur, in fin.ff. ad Trebel. nec satis explicauit Deci. ubi supra, qui etiam magis dubitat quàm resoluit, in l.certi condictio, §. quoniam, nu.3.ff.si cer.pet.dubitauit etiam Soc.in l.in pupillo, ff. de excep.uarieque ad glo.& Ang.respondebat Segura in l.quemadmodum, ff.de acq.pos.

64 In hac dolenda scriben. uarietate, multa hinc inde adducuntur:pro Ang.enim in d.l.utrum præcipue adducitur reg. iur. de mutatione non præsumenda. Adducitur etiam alia reg. quod conuentus probare debet fundamentum suæ exceptionis. Adducitur etiam præsumptio illa iuris, quòd nemo præsumitur iactare suum, cui argumento maxime innititur Ruin.in d.cons. Econtrario autem retorquetur argumentum de onere probandi quod agenti incũbit, & ita in ꝓposito videtur necessaria probatio illius qualitatis, quod conuentus factus fuerit locupletior, cum non aliter teneatur. Et inde colligitur secundum argumentum, quod eo casu regula est pro conuento in acquirẽdo sibi fructus, a qua excipitur casus, cum possessor sit locupletior: unde arguunt fundatam esse intentionem eius, qui pro se regulam habet, cui argumento maxime innititur uterque Curtius in dicto consil. Alcia.autem in d.§.quoniam, nu.11.ad fin.concludit pro possessore circa fructus consumptos, nisi probetur eum locupletiorem factum.

65 Ego autem in ea difficultate & uarietate DD.aduerto imprimis, glo.in d.l.vtrum, ff. de petitio.hæred. nunquam dixisse, nec sensisse id, quod ex ea colligunt Ang.& reliqui hucusque:glos. enim tam in 1.scholio (ubi DD. eam notant) quàm inferius in verb. *fuerit*, tantum explicat verba tex. non vero addit id, quod DD. ei imponunt de præsumptione vel modo probandi: idque magis patebit attentis iuribus a gl. adductis:quod ampliori explicatione non eget, si cum iudicio glos. inspiciatur, mirorque nullum ex tot doctissimis viris id aduertisse: maxime vt e medio tollerent auctoritatem gl.quam vbique magnifaciunt. Aduerto item eam q.generaliter propositam (ut a DD.traditur) maxime afferre ambiguitatem:ideoque oportet ad specialia descendere: quibus explicatis regula etiam inde colligetur.

Ad particularem articulum bonæ fidei possessoris circa fructus

ctus non extātes, ego superius, nu. 61. contra gl. & oēs probaui, bonæ fidei possessorē fructuū non extātiū ita dominū factū fuisse, ut nihil restituere teneat & si locupletior fuerit, & consequenter contra infert, nō esse tūc tractādū de modo ꝓbādi, quatenus locupletior manserit.

66 Rettēta autē cōmuni opinione, ut possessor teneat quatenus ex fructibus non extantibus locupletior factus sit, non leuis est difficultas ex uarietate DD. & conflictu argumentorum, de quibus supra. Sed mihi uerior uidet opinio Ang. in d. l. utrū, ut possessor seu cōuentus restituere teneatur id, ꝙ ad eū ꝑuenisse ꝓbat sibiq; incūbat onus ꝓbādi, ꝙ illud ꝑdiderit, uel male cōsumpserit, hāc enim opinionē euincit ratio & sēsus cōis. Nec ex aduerso adducitur ratio, quæ ita urgeat: maxime ex rerum usu, quo frequentius cōtingit homines non iactare bona sua, d. l. cū de indebito, magis aūt appetere aliena, arg. gl. in l. defensionis, C. de iure fisci. Sic ēt expēdēdo fructus uel redditus circa necessaria, censetur qs locupletior d. l. sed & si lege, §. ꝙ aūt, ff. de pet. hær. Hoc fortissime ui rationis probatur: possessori namq; facile erit probare casū, quo dānū & amissio sibi cōtigerit, actori autē difficilimū, & fere impossibile erit stricte probare quatenus possessor effectus fuerit locupletior: facultas aūt ꝓbādi angustari non debet iuxta l. qm̄, in fi. C. de hæret. maxime postq̄ actor ꝓbat rem uel ꝑciū semel ad cōuētū ꝑuenisse iuxta reg. l. siue possidetis. C. de ꝓb. Scd̄um quā resolōne tā in agēte q̄ in cōuēto pariter seruabūtur iuris regulę in materia ꝓbatoria. Actor ꝓbabit rē uel ꝑciū ad possessorē ꝑuenisse. n. cōuētus aūt ꝓbabit amissionē, quā probare debet cā allegās scd̄m Bar. ī l. 1. in fi. C. si aduer. credi. Rip. in l. si is qs bona, n. 12. ff. de pig. facit gl. l. cū ita, §. spēs. ff. de leg. 2. quā ultra ordi. ornabis ex Alex. cō. 158. n. 3. li. 2. & ibi Moli. & Sil. cōs. 29. Hip. in pra. §. diligēter, n. 93. Et scd̄m hāc traditionē recte accipietur tex. in d. l. utrum, licet Riminal. post alios putet eū expsū cōtra Ang. ibidē, sed tex. non tradit præsūptionē, uel modū ꝓbationis, q̄ satis idonea erit eo temperamento, ut actor ꝓbet rē ꝑuenisse, cōuētus aūt ꝓbet dānū uel amissionem. Qua in re non occularis, nec prorsus necessaria probatio requiritur, sufficientque uerosimiles coniecturæ uersionis, uel amissionis, ut terminis tradit Dec. consil. 36. numero 8. uersi. 3. probatque glo. in authen. hoc ius. in fi. C. de sacros. eccles. colligitur ex relatis ab Alexan. consil. 189. numer. 13. libr. sexto & a Rip. in l. si uentri, §. eorum, num. undecimo ff. de priuile. credi.

67 Diuersum reperitur statutum in eo qui rem minoris absque decreto emerit: is enim, minore rem uendicante, non auditur ad precium, nisi probet illud uersum in utilitatem minoris iuxta textum in lege prædiorum, C. de præd. minor. cum aliis de quibus in sequen. cap. ubi etiam agemus de specie simili minoris mutuum accipientis, quem iura per restitutionis auxilium liberant: nisi creditor ostendat pecuniam uersam in utilitatem minoris, l. 1. C. si aduers. credit, quam latius explicabimus in sequen. cap. Inde uero iam constat alius casus, in quo non satis est agenti probare rem uel precium ad conuentum peruenisse, idque expeditius est, quando pupillo absque tutore mutuo datur. Tunc enim omnino cessat obligatio, nec est necessaria restitutio, ut inquit Moli. de usu. nu. 281. ita intelligens text. in §. fin. Inst. quib. alie. lic. debuitque in id citare text. expressum in l. in causæ, 17. uersi. 1. ff. de minor. In quibus iuribus multa sunt, quæ suadent, ut necessario probetur, effectum peruentionis durare, seu conuentum locupletiorem factum. Id enim suadet culpa contrahentis cum minore sine authoritate tutoris uel curatoris, uel sine autoritate iudicis, ubi necessaria est iux. reg. l. quemadmodum, in fi. C. de agric. & censi. Id etiã suadet qualitas personæ ipsius minoris, in quo cessat præsumptio d. l. cum de indebito, magisque militat alia contraria præsumptio iuxta l. 1. ff. de minor. & l. fi. §. filiis autem, C. de bon. quæ lib. Et ita ex diuersitate rationis, diuersum ius in his particularibus reperitur.

68 Sic ubi quis mutuat officialibus Reipub. contra eos, non contra eam audietur, nisi probet pecuniam in eius utilitatem uersam, text. & glos. in l. ciuitatis, ff. si cert. pet. ex quo DD. communiter limitant l. fin. ff. de exercit. ubi contrarium habetur, quando mutuatur procuratori uel gestori alicuius priuati. Tunc enim sufficit probare, rem uel precium peruenisse, licet non probetur commodum durare, uel in utilitatem domini uersum fuisse. Quæ differẽtia inter priuatum & Rẽpub. recepta est secundũ Alex. in d. l. ciuitas, nu. 11. Ias. nu. 18. & Ioã. Plate. in l. 1. in prin. C. de uẽdẽ. reb. ciui. In quo magis etiam ecclesię fauẽ dum tradũt scrib. in d. auth. hoc ius, ubi Pau. notat ad fin. & DD. in c. 1. de depos. Ego autem diligenter inspectis DD. scriptis, & ratione magis pensata arbitror, scribentes non satis expendisse priuilegium illud ecclesiæ uel Reipub. nec solidam esse differentiam, quam tradunt inter gestorem priuati, & officialem Reipubli. uel ecclesiæ. Si enim termini æqui-

parentur,

parentur, idem ius apparebit: quod enim dicitur in mutuo dato officiali Reipub. procedit in eo, qui ab eadem Repub. non habet solus specialem, uel integram potestatem obligādi ipsam Remp. ex tali actu. prout habet solus procurator uel gestor ab eo approbatus, iuxta d.l.fin.ff.de exercit. quod si Respub. talem haberet officialem, idem iuris in ea esset, cum nihil tunc possit imputari mutuanti, ut colligitur ex Bart. n d.l.ciuitas, nu.5. & nu.8.& ex Paul.ibi, nu.6. Alex.ibidem in fin. Dec.num 4. Rip. in l.si is qui bona, nume.8.ff.de pignor. Paul.in l.uir uxori in fin. ff.ad Velleian.

69 Idem retinendum uidetur in contrahente solenniter cum officiali ecclesiæ, qui ab ea potestatem habeat, ut solus contrahat, utque cum eo tantum tracta i negocium debeat. Tunc enim in necessariis & consuetis sufficere debet mercatori uel mutuanti probare se dedisse rem uel precium: nec æquum esset in iis requirere exactam probationem, quod res uel precium cesserit in utilitatem ecclesiæ: quod colligi potest ex Paul. Ias. & Dec. in d.l.ciuitas, licet contradicere uideatur Alci. ibi numero 10. male arguens a deposito ad mutuum uel cōmodatum uel simile conuentum. Hæc enim de se afferre poterant utilitatem ecclesiæ, non depositum, quod deponentis utilitatem tantum respicit. Denique ubi cōtrahens cum ecclesia omnia solemnia obseruauit, nec lucrum aliquod prætendit, sed precium rei suæ, uel mutuum a se datum, non est cur deceptus manere debeat ex culpa alterius, contra text. in c. per tuas & ibi glo. uer. fraudem, de donat. Quæ enim in contrarium citari possunt de restitutione ecclesiæ ob læsionem, procedunt, ubi contrahens cum ea lucrum prætendebat, non iustum precium rei a se datæ procedunt etiam, cum aliqua culpa potest imputari contrahenti, & cum lesionis causa fuit in initio contractus: nec iura, tunc negant contrahenti, ut suum consequatur, ut in l. unica, C.de reputari. Non enim ad iniquū cōpendiū trahi debet priuilegium ecclesiæ uel minoris, ut probat text.& ibi nota. glos. in l. penul. §. fin. ff. de reb. cor. text. in l. fina. C. de usuca. pro empto.

70 Comprobatur hoc magis extra causam mutui, si quis rem ecclesiæ solenniter emerit, preciumque officiali deputato soluerit: non enim eum oportet probare, pecuniam uersam in ecclesiæ utilitatem, ut magis communiter resoluunt scribe. in c. i. de depos. ubi Imol. id latissime tractat, idq; probat Soc. consil. 15. colum. quinta & 6. & nu.26. libr. 1. tradit Ripa in l. si is qui

V 3 bona

bona,nu.9.ff.de pignor.colligitur ex Bart.& Plat.in d.l.1.C.de uend.reb. ciui.notat idem Plat.in l. unica, C. de solut. & libera. Idemque in terminis receptum asserit Dec.consi.36. num.8. & ita agnosces (quod dixi) æquatis terminis, nullaque culpa interueniente ex parte contrahentis cum ecclesia, non esse eum priuandum a re sua,nec aliam probationem ab eo requirendam. Ex quo uerius etiam & æquius arbitror contra quamplures, quod si ecclesia distrahat rem suam ob necessitatem, uel ut aliam emat, securum esse emptorem, qui in contractu omnia solennia obseruari curauit:nec ab eo requirendum fore, ut sollicitus sit in pecunia uertenda in utilitatem eccclesiæ, uel in id, propter quod facta est distractio:licet tanquam receptius contrarium tradat Pau.in d. Auten.hoc ius, ad finem, & Alex. consil.4.in fi. lib.3.plures in d.c.1. de depos.contra quos est æquitas & ratio iuris: contra eos stat etiam pręcedens recepta sententia: in qua non est diuersitatis ratio. facit l.7. in fi. princip. & l.quòd si minor.§.restitutio.ff.de minor.& ita colligitur ex Soci.& Dec. in dictis consi.ex Ripa.in d.loco:idque uerius esse & in praxi seruari,notat Molin.ad Alex.d.consi.4.in fi.lib.3.

71 Apparet igitur quod diximus in ea quęstione, descendendũ esse ad particularia, & in singulis considerandam esse suam rationem: generaliter enim eam rem diffinire, periculosum esse, quod in variis articulis in iure nostro deprehenditur, ut prudenter dixit I.C. in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. Ex supradictis autem posset colligi regula, ut quando agitur de maioribus uel non priuilegiatis, sufficiat probare, rem ad eos semel peruenisse,& ita procedat Ang. in d.l.utrum, ff. de peti. hęred. Ex diuersa autem diuersa regula constituatur, quando negocium tractatur cum minore, uel ecclesia, nec iuris solennia omnino seruata fuerunt:& ita procedunt multa in contrarium adducta. In quibus etiam diuersitas rationis, & personarum, diuersam præsumptionem diuersumque ius postulat ut constat ex sup. deductis. Quibus eleganter addendum est quod traditur in l.3.§. pe. uersi. curiosus, ff. de in rem uerso, ubi in ea actione non tenetur dominus, uel pater, nisi creditor probet rem uersam fuisse in eorum utilitatem, quod prima facie sup. dictis obstare uidetur, & quod dictum erat de priuilegio minoris, uel ecclesiæ, ad non priuilegiatos extendere. Sed facilis responsio erit attenta particulari ratione illius actionis: ibi enim non agitur de obligando, parte, uel domino, ex re data

data procuratori uel gestori eorum, nec agitur cum persona eorum mandatum habente: tunc enim non oporteret probare quod datum est, uersum fuisse in eorum utilitatem, ut bene aduertunt Alberi. & Paul. ibi per d. l. fin. ff. de exercit. unde colligunt aliqui quòd ubi ex re data uni prætenditur actio contra alium, necessario probari debeat rem uersam fuisse in utilitatem illius: & ita ex eod. tex. no. Pa. in l. uir uxori, in fin. ff. ad Velleian. & Ange. in fi. C. ad maced. & hispanus Segura in l. quemadmodum. ff. de acqui. pos. Sed hi magis traditionem suam explicare debuerant, quando scilicet, cui res datur, non habet mandatum a tertio in quem actio prætenditur, nec erat officialis illum repræsentans, iuxta superius deducta.

72 Ad præcedentia non omitto unum, quod in eodem proposito non reperio, nisi à Soci. traditum in l. 4. ff. de excep. ubi tentatuit speciale uideri in pecunia, ut in ea non procedat opinio Ang. in d. l. utrum, ff. de peti. hæred. ut sic non præsumatur extare, licet probetur peruenisse, arguens ex eo quod dici solet pecuniam censeri ex ijs quæ seruari non possunt, glo. & DD. in l. 1. §. quæsitum, ff. ad Trebel. quod dicterium leue est multo que aliter id explicari, debet, ut scripsi in commentarijs l. 1. in 2. par. ex nu. 43. C. de bon. mater. aptius uero argui posset ex qualitate & natura pecuniæ quæ ad usum quotidianũ inuẽta est semper quæ distractioni parata censetur, l. uxorem, 39. uel 41. §. legauerat, in fine, ff. de leg. 3. Bald. in l. fin. ad fin. C. de compens. Sed traditio Soci. reijcienda est, nec in pecunia censeri debet ius singulare, si ad fructus spectes, de quibus idem Soci. agebat secundum glo. & Ang. quos citabat: nam in fructibus præsumptio iuris est quòd breui consumentur, glo. & DD. in l. unica, C. si aduers. usucap. idque docet experientia: nec in proposito requiritur, ut eadem pecunia uel ijdem fructus in specie durent sed an utiliter consumpti fuerint d. l. sed etsi lege. §. quod autem, ff. de peti. hæred. nec minus uersum dicitur, licet idem nõ extet, quando ob id releuatus fuit dominus à diminutione aliorum bonorũ l. 2. & l. 10. §. uersum, ff. de in rem uer. Vnde contra Socin. resoluo non esse differentiam inter pecuniam & fructus quoad præsumptionem, de qua agimus.

x Probat et id eleganter ac uere i hũc modũ concinens Horat. nescis quid ualeat nummus, quẽ præbeat usũ: panis ematur, olus, uini sextarius ad q. s humana sibi doleat natura negatis.

73 Ex quibus inferri potest ad quæstionem hispani Segur. in d. l. quemadmodum, ff. de acq. pos. quando aliquis damnatur ex crĩe ex quo bona ipso iure à tempore criminis cõfiscantur. Receptissimum enim est, fiscum statim factum dominum reuocare

 posse

posse alienata post crimen,& uẽdicare à quocunque possessore. ex Bar.& nouioribus in l. post contractum, ff. de donatio. Dec. consil.235. Tiraq.in l.si unquam uerbo, reuertatur, nu.267.in quibus terminis inique(ni fallor) tradita Segura, posse fiscum rem alienatam uendicare, nec teneri ad restituendum precium emptori nisi ipse probet illud uersum in augumentum bonorum damnati: arguens ex ijs in quibus receptum est non sufficere probationem, quòd res semel peruenerit. Sed eius argumenta in id parum efficacia sunt, magisque uidetur probandum contrarium, ubi emptori non posit culpa uel mala fides imputari. Quod suadetur ex præsumptione d.l.cum indebito, ff. de probati. nec bonæ fidei possessor arctandus est ad strictam probationem uersionis in utilitatem, satisque esse debet probare se soluisse, secundum supra tradita. Quod intelligerem etiam si fiscus probare posset, delinquentem male expendisse precium acceptum. Id enim non culpat emptorem bonæ fidei cui secundum iuris præcepta magis succurrendum est tractanti de damno uitando,quàm fisco agenti de lucro,l.non debet 41. uersic.in re obscura,ff.de reg.iur.& ita in dubio suadent iuris regulæ,l.ea quæ in partes,uersi.1.ff.eodem. Idque maxime in pœnalibus l.factum 198.uersi.fin.ff. eodem: suadetur hæc opinio ex reg.l.non puto,ff.de iur.fis. Ex contraria autem opi.sequi frequenter posset,ut plures bona fide ementes & precio fraudarentur,maxime cum scriben.in c.cum secundum leges de hæret.tradant,restituendum fore precium emptori, quando uersum fuit in utilitatem criminosi. In dubio autem secundum supra tradita, magisque in fauorem tertij bonæ fidei emptoris præsumendum est precium nõ male consumptum.nec debet tertius astringi ad imposibilem probationem,de qua curiosus esse nõ debuit cum emerit ab eo qui dominus ab omnibus putabatur:& quiete posidebat,& administrabat: quicquid contradicat Segura ubi supra. Licet etiam contrarium colligi uideatur ex Pico.in l.post contractum,nu.69.& 70.ff.de dona.

Qui cum iudicio animaduerterint ea, quæ spectabant ad q. fructuum in hac materia, agnoscent non potuisse omitti aliquid ex superius tractatis: maxime ab eo qui hunc articulum ampliori dote quam ullum alium huius l.ornare decreuit.Quod autem resoluimus,ut uenditor ex remedio huius l. non repetat fructus, non solum recepisse uidetur praxis Hispaniæ, sed & Galliæ, quę obseruat, ut titulus excuset à fructibus perceptis,

etiam

etiam si rescindatur ex enormissima læsione ut tradit Chassan. in consue.Burg.rub.7.§.12.nu.37. ad finem, char.273. sed iam satis superque.

TERTIA PARS L. SECVNDAE C.de rescind. uend.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Agitur de q.gl.quando contrahentes iurant se aduersus contractu non uenturos, & primo de maioribus.*

2 *In ea q.expenditur traditio glo.& explicatur l.fi.*C. *de non num. pecu.& num.3.*

4 *Tractatur an uigor iuramenti in ea q.sit etiam de iure ciuili.*

5 *Improbatur in eodem articulo opin.*Bal.*a multis recepta.*

6 *Examinatur limitatio quam DD.tradunt de rustico uel muliere iurante.*

7 *Tractatur alia limitatio de læsione enormissima, & an tunc necessaria sit relaxatio iuramento, & nu.8.*

9 *Tractatur eodem q.in minore iurante, & an necessaria sit certioratio, & num.10.*

11 *Agitur notabiliter de leg.Castellæ, & Lusitaniæ de non interponendo iuramento in contractibus, usque ad nu.13.*

14 *In eodem articulo confutatur traditio quædam Math.Afflic.*

15 *Traditur ratio differentiæ inter restitutionem, & remedium huius leg. & explicatur glos. leg. postquam liti,* C. *de pact. & nume.16.*

17 *Infertur ex glo.& DD.hic contra Roma.& plures in alio articulo & agitur de intellectu leg.3.ff.rem rat.hab.& nu.18.*

19 *Probatur contra Bar. & plures uerius & receptius esse non cessare restitutionem minoris, etiam si concurrat remedium huius leg.*

20 *Agitur plene & eleganter de minore læso in uendendo, cum non expediret uel pro uiliori precio: & explicatur glo.in l.si quidem C.de præd.mino.probanturque aliqua scitu dignissima contra receptiores traditiones, & declaratur l.5.C.quod met. cau. & l.si res,§.1.ff.de iur.dot.usque ad nu.23.*

Proponitur

24 *Proponitur grandis difficultas ex iuribus, & DD. narie loquenti bus, an & quando minor læsus in uendendo restituere debeat precium emptori, & cui incumbat onus probandi precium bene uersum, uel male consumptum: in quo explicantur multa iura usque ad nume. 29.*

30 *Agitur plene & notabiliter de intellectu l. 1. C. si aduer. credi. & probatur contra glo. & receptiorem traditionem procedere eam l. & titulum in quocunque creditore, non solum inmutante sub usuris, usque ad nu. 35.*

36 *Concluditur hoc cap. cum quæstione a DD. hic omissa, a paucis alibi tradita, an remedium huius l. cesset stante geminato consensu.*

TERTIA PARS L. SECVNDAE

C. de rescin. vend.

CAPVT PRIMVM.



VA Erit gloss. quid dicendum, vbi contrahentes iurant, quod nullo modo uenient aduersus contractum, respondet distinguendo inter maiores & minores. In maioribus inquit, ex iuramento cessare remedium huius l. ne iuramētum maneat sine effectu: quæ opinio recepta est, etiam sine certioratione ex Bar. hic, nume. 9. Bald. in q. minoris, nu. 12. Sal. q. 10. Alber. col. 2. nu. 9. Pau. nu. 10. uer. septimo, & nu. 15. eamque dicit communem Panthal. Crem. nu. 175. Et ita Cagnol. q. 8. nu. 91. ubi plures refert, & ita glos. Panor. in c. cum causa, de emp. & uend. ubi Anton. Burg. nume. 47. eam dicit communem, & Cagnol. in l. si quis maior, num. 36. C. de transac. Aimo cons. 188. nu. 3. Bauer. de uigore iuram. nu. 12. Alex. consi. 133. lib. 5. Alex. consi. 125. nume. 9. lib. 1. Couarru. in c. quamuis. 3. par. §. 4. num. 4. Contra glos. & communem opin. tenuerunt non pauci ex antiquioribus, ut colligitur ex Alber. imo quod iuramentum simplex de non contraueniendo non tollat remedium huius l. & ita contra communem plene tradit Burg. in d. c. cum causa, ita etiam Molin. ad Alex. consi. 133. nu. 11. lib. 5. dicens in Francia non seruari communem opin. Nec desunt colorata fundamenta pro ea opin. ut illud, quod non

uidetur

uidetur tunc cogitatum de tanta læsione: iuramentum autem non extenditur ad incogitata, l. fi. C. de non num. pecu. Aliud etiam, quod iuramentum uidetur tunc eodem errore procedere, quo ipsa principalis conuentio: & sic non uidetur magis excludere debere, argu. l. doli, 19. uersi. idem, ff. de nouatio. ibi, *rursus circumuenitur*: urgere etiam uideretur arg. a renunciatione generali, quæ non tollit remedium huius l. ut supra in 1. par. iuncto. tex. notab. in l. fi. §. item quæsitũ, ff. de condic. indeb. Ego aduerto, quod hic proponit q. in renunciatione per uerba
2 vniuersalia, *nullo modo*, in quibus terminis cessant plura, quæ obijciebant antiquiores. Plus enim est dicere, quod nullo modo imo. gnabat, quam simpliciter, ut plures agnoscunt, & colligitur ex doctrina Bar. in l. generali, §. uxori, ff. de usufr. leg. Aduerto etiam faciliorem reddi eam communem opinionem, retenta alia quæ habet posse renunciari remedio huius l. per uerba clara: nam iuramentum non tam leuiter adhiberi debet, ut saltim in genere non uideatur cogitatum de remedio huius l. quod sufficit, argu. tex. in l. qui iure, ff. de mili. testa. & ita ex mente Bar. respondetur ad argumenta, quæ contra communem opi. adducuntur, ut per per Ias. in d. l. fi. §. item quæsitum, ff. de condi. indebi.
3 Hoc modo cessat obiectio d. l. fi. C. de non num. pecu. maxime attento uero intellectu, reiecta uulgari allegatione eiusdem l. quod ibi non fuit iuramentum assertiuum receptionis, sed promissionis de soluendo, ut colligitur ex glos. & DD. ibi & Alex. in l. Seius, nu. 13. ff. ad l. falci. Iacobin. a sancto Geor. in l. fin. nu. 15. C. in qui. cau. integ. resti. non est nece. Campeg. de dote. 1. par. q. 54. hispa. Xuar. in l. post rem iudicatam. fo. 143. Sæpe autem contra ueriorem & receptiorem intellectum d. l. errari solet: plurimique magni nominis eam l. citant, quasi ibi confessio recepti fuerit iuramento firmata: in quo errore fuisse uidetur Pan. in c. cum contingat, nu. 14. de iureiur. & Ias. in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si cert. pet. & magis Felin. in c. si cautio. num. 50. de fidei instru. & Rebufus in l. 1. tom. ad constit. Galli. pag.
a 210. quod latius olim auditoribus tradidi. Id etiam de expendenda cognitione iurantium bene tractant Dec. & Ias. in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. Anton. Burg. in rub. de emp. & uenditio. colum. 2.

a Et ita & intellexisse uidetur Cou. Eam l. sing. dicens de spon. 2. par. c. 3. parag. 5. nu. 3.

4 In eadem q. inter doctos magis insisti posset circa unum. qđ non solet aduerti, an ea uis iuramenti in proposito & in alijs sit de iure ciuili, an de iure pontificio tantum. Pau. enim Castr. hic

nume.

num. 15. non obscure significat, effectum uel uigorem hunc iuramenti iure canonico tribui: quod non leuiter comprobare uidetur ex l. non dubium, C. de legi. iuncto c. cum contingat, de iure iur. & c. quamuis. de pac. in 6. Et ultra Paul. & alios comprobari uideretur ex l. adigere, §. fin. cum glo. ff. de iure patro. cum iis quæ non sine ingenio tradit Steph. Forcat. uidendus dialog. 53. ad l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. de cuius intellectu agit Couarru. in 1. par. d. c. quamuis pactum, §. 2. ad finem, num. 5. In eundem sensum & eundem differentiam iuris ciuilis, induci possunt uerba I. C. in l. obligationes quæ, 26. ff. de actio. & oblig. Sed effectus iuramenti hoc casu dicendus est non solum de iure canonico uel ex nouissima constitutione Federi. sed ex antiqua lege Alexan. Imper. in l. 1. C. si aduer. uend. ubi ex iuramento negatur restitutio minori læso in uendendo: quasi de iure ciuili iuramentum non ualidaret contractum omnino nullum, d. l. non dubium, ualidum tamen irreuocabilem redderet. d. l. 1. secundum glo. Pau. & alios ibi.

5 Est igitur communis opinio cum gloss. ut uenditor uel emptor iurans etiam simpliciter stare contractui, non auditur ex remedio huius l. Ex quo uidetur necessario agnoscendum, non posse sustineri quod tanquam diuersum uel pro limitatione notant aliqui, dicentes, quod non obstante iuramento possit uenditor ita læsus agere simpliciter ad supplementum precii quasi tunc non offendat iuramentum, cum non petat rescissionem contractus. sed restitutionem precii excedentis iustum, cuius limitationis citatur author Bald. in l. quæ sub conditione, §. 1. ff. de condit. institu. & ita Pau. & Ang. ibi & prius Alber. (qui referri non solet) Quam traditionem sequitur & commendat Felin. in c. inter cæteras, colu. fin. de rescrip. Marcus Anto. Bauer. post Aret. in §. 1. numer. 22. Instit. de hæred. insti. Iass. in l. ubi pactum. num. 3. C. de transac. extollit in proposito Anton. Burg. in d. c. cum causa nu. 40. & cum Bald. est Catelian. Cotta in memorab. uerbo, alternatiua, & ita Soci. in l. si is qui ducenta, §. utrum, nu. 1. in princi. ff. de reb. dub. Cassador. decis. 1. de empt. & uend. Imo addebat Dec. in d. ca. inter cæteras, colu. 3. num. 7. (male citans Cin. hic 6. q.) admittendum uideri læsum agentē alternatiue, quasi nec tūc offendat iuramentū, cū præcise nō agat ad rescisionē contractus: electioq; maneat cōuento, circa quā traditionē Bal. se inuoluit Cag. hic. nu. 96. & 99. Ego aūt non dubito commentitiam esse traditionem Bald. a tot insignibus uiris

probatam

probatam, nec minus reiiciendam esse quam Dec. addidi t: miror que eos omnes non perpendere eas traditiones non posse stare ad limitandum communem opin. sed prorsus ei aduersari nec locum eidem relinquere. Glo. enim Bart. & DD. communiter hic & in d.c. cum causa, & alibi sæpe excludunt uenditorem & emptorem iurantes: ex Bal. autem & Dec. admitteretur uterque non obstante iuramento, per illam obliquam uiam, contra reg. tex. & Bar. in l. Seius, & Augerius, ff. ad l. falci. quod cum iudicio contra Bald. & Dec. aliter probat Couarru. à Leiua in d. c. quamuis, 3. par. §. 4. nu. 8. char. 127. colu. 4. & sequen. Qui igitur communem opinionem sequenti fuerint, nõ dubitent traditionem Bal. eam non limitare, sed omnino tollere. quòd si imaginariam limitationem Bal. uel Dec. sequãtur, certo sciãt se à communi opin. decessisse.

6 Limitatur à Bar. & aliis ea communis opinio, nisi iuramentum dolo uel metu extortum fuerit, ex uerbis Auten. sacramenta puberum, C. si aduer. uend. quod longam tractationem exposcere uidebatur, cum glos. celebri in Authen. quod eis. C. de nup. dum tradit ea, quæ iuramentum comitari debeant quam ornat Bald. in l. si ad excludendam, C. de reb. cred. commendat Ang. in §. æquæ si debitor, colu. 4. Insti. de excep. tradit Ias. in §. item si quis postulante, ex nu. 68. & ibi Ludoui. Gome. colum. fi. Institu. de actio. Limitatur secundo ea communis conclusio, ne procedat in rustico & muliere, ut tradit Cagn. hic, nume. 99. dicens quòd tunc non ligabit eos iuramentum, uel ad maiorem securitate relaxabitur, citat Alexan. & Dec. consulentes in simili circa tales personas iurantes: adde Ias. consil. 133. libr. 4. Soci. nepo. consil. 144. lib. 1. adducitque text. notab. in l. cum de indebito, ff. de proba. quem non semel adduxi in præceden. partibus, arguit etiam à præsumpta ignorantia talium personarum: quod posset multis confirmari, quorum aliqua breuiter retuli supra 4. cap. 1. par. num. 29. sed magis in terminis id colligi uideretur ex Bal. hic. nu. 7. & nume. 12. dum inquit rusticum & mulierem non excludi à remedio huius l. licet expressim ei renunciauerint facit quod cum Aret. notat Ias. in l. si quis cum aliter, col. fi. num. 23. ff. de uerb. oblig. ad idem in iuramẽto alios citat Cagnol. in d. l. si quis maior, num. 39. Et ita in terminis notauit Imol. in c. cum contingat, quem sequitur Cap. decis. 159. num. 22. & Corn. consi. 72. num. 7. lib. 3. in id etiam conducit gl. c. cum causa, de emp. & uend. Ego uellem, ut hæc limitatio à nemine

nemine improbaretur, habet enim æquitatem, occurritque fraudibus, quę facile fieri possunt in eas ignaras personas: sed uereor ne stricto iure corruat ea limitatio ex ui iurisiurandi: cum talis limitatio scripta non reperiatur, & iura ipsum minorem à suo auxilio ætatis excludant, ne rusticus & mulier in hoc articulo æquantur minoribus, quos specialiter excipit glos. nostra in sequen. membro, item Bal. d. nu. 12. non repetit in iuramento æquiparationem quam circa renunciationem tradiderat nu. 7. Tandem contrà eam limitationem urget d. l. 1. C. si ad uer. uend. ubi læsus erat minor & miles, excluditur tamē uigore iuramenti, miles autem æquiparatē rustico & mulieri quoad iuris ignorantiam, d. l. cum de indebito.

7 Limitant tertio plurimi eandem communem opinionem, ne procedat, quando iurans manet læsus multo plus ultra dimidiā, quam læsionem solent DD. appellare enormissimā, quæ autem parum excedit dimidiam partem iusti precij, simpliciter appellant enormem: ita specifice Cag. hic, nu. 100. in fine, & generice idem, nu. 88. & in d. l. si quis maior, nu. 36. & late Ias. consi. 133. lib. 4. & Cur. Iun. consi. 141. num. 5. ubi dicunt communem, & Aimo consi. 221. in fin. & in his terminis ad l. nostram tradit Capi. decis. 159. quod in q. transactionis notant plures quos retuli supra in ea q. 1. par. cap. 4. num. 26. & ita in terminis in læsione enormissima iudicauit Rota ut tradit Chassador. d. decis. 1. de emp. & uendit. & Granatense prætorium, ut tradit Couarru. lib. 2. resolu. cap. 5. num. 6. In simili & generaliter sunt innumera consilia DD. utriusque iuris mire uariantium, an decisio d. auten. sacramēta puberū, & d. c. cū contingat, & quamuis pactū, procedat, qn̄ non tm̄ enormis, sed enormissima læsio contingit: de quo latius & melius fortasse, quàm alibi agit Couar. in d. c. quāuis pactum, tertia par. §. ul. ubi curiosè refert & resoluit.

Sed omissis aliis, in hoc specialiter uidetur receptius ex proximè relatis, non obstare iuramentum uenditori uel emptori enormissimè læso scilicet multò plùs supra dimidiam, in quo retineo quod dixi in eadem traditione DD. in q. transactionis eam opinionem maxima æquitate foueri, sed ius scriptum repugnare uideri: nullibi enim talis distinctio traditur, nec in ulla iuris parte maior læsio expressa fuit ad rescisionem, quàm in hac l. sic, etiam res obscura tenebrosior redderetur, si spectandum esset an læsio excedat dimidiam, deinde an multum an parum supra dimidiam. dum autem scribe. in id adducunt text. in

l. si

l.si superstite. C. de dol. uidẽda sunt quæ ad eam l. explicandam tradidi supra d.c.4.1.par.in q. transactionis: & ibi dictis addendum est, quòd eam l.notat Soci.consi.20.nu.6.in fi.lib.3.

8 Nec mihi unquam placuit multorũ differẽtia inter enormẽ & enormissimã lęsionem, quia iure nõ probatur, tũ quia ex hac l.satis põt appellari enormissima, quæ dimidiã excedit, qđ etiã suadetur ex l.domũ.ff.de cõt.emp. Vnde ad impetẽdã relaxationẽ a iuramẽto, sat iusta cã uidetur cũ læsio est supra dimidiam, non ut directo & absque relaxatione quis audiatur: hac media ut tutiori uia retenta inter magnas DD. uarietates. Plures.n.distinguunt inter enormen & enormissimam, alij in enormissima, seu longe ultra dimidiam non requirunt relaxationem, in enormi seu q̃ parum excedit dimidiam, requirũt: alij, quibus magis accedo, in omni læsione liberationem a uinculo iuramenti exigũt, quæ uarietas colligitur ex relatis a Cag. hic, nu.88. & 97. & nu. 109.& seq.ab eod.in d.l. si quis maior.nu.36. Tho.decis.66.nu. 49.& 50.Late Afflic.decis.322.& latius Capit.decisio. 159.late Pan.in c.cum cõtingat.nu.21.& 23.Fel.in c.in pñtia.nu.8. & ibi Dec.nu.36.de proba.Alex.cõsi.125.li.1.Soc.cõsi.115.nu.6.lib. 1.Dec.cõsi.180.& cõsi.203.nu.6.& cõsil.379.colu.fi.ubi addit Dec.magis cõem esse opi.ut ob enormiss.læsionem iurãs audiatur absq; relaxatione, quod ẽt tradit Chass.cõs.ult. Io. de Amic. cõsil.33.nu.42.Bolog.cõsil.44.& plures citati a Cag.hic nu.88. & 98.& Chass.in consue. Burg.rub.7.& 12.nu.37.char.273.latius Ias.plures referens & hãc cõem asserens cõsil.133.nu.8.lib. 4. Sed tutius est, ut relaxatio petatur, nec aliter audiatur læsus, ut colligitur ex Pan.& in d.c. cũ cõtingat, & ex multis consilijs Cornei male relati a Chass.ubi sup. colligitur ex Ias.d.consil. ex Iaco.in auct. sacramenta puberũ, ac fin. & plures relati a Paris. cõsi.45.nu.52.li.1.ubi hãc dicit cõem opi.& colligit ab eod.cõs. 99.nu.20.eod.li.Ipse tñ cũ p̃ceden.magis sentit cõs.75.col.2. li. 3.& absolutionem prius petẽdam tradit Silua.cõs.13.nec aliter extra Rot.sentit Chassa. in d. decis. & ita longo usu obseruatum colligitur ex Afflic.d.decis.num.11.In terminis nostræ q.facilius audietur læsus non obstante iuramento, q̃a erat læsio de pñti ex tpe cõtractus: nõ ita in casu d.c.quamuis pactũ, qñ renunciatur hæreditas nõ delata, sed in futurũ deferenda, tũc enim licet Dec. & plures sup.citati admittant filium uel filiam, non ita admittitur in prax.contrariumq; iudicari in senatu Paris.tradit Mol.ad Alex.consi.29.nu.6. li.3.licet nõ omnino id p̃bet Coua.d.loco.

Secunda

9 Secunda inspectio huius q. erat in minoribus. 25. annis & tūc resoluit glo. ex tali promissione iurata, minores censendos iure maiorum, ad effectum, ut iuuari nequeant auxilio restitutionis, maneat tamen eis remedium huius l. & sic iuramentum in hoc proposito supplet ætatem, sed non tollit remedium maioribus competens, nisi expressim renunciatum fuerit auxilio ætatis & remedio læsionis: quæ resolutio recepta est ex Bar. numero 10. Bal. nu. 12. & Alb. nu. 9. post Cin. 6. q. Sal. q. 11. Pau. nu. 15. & ita Ful. nu. 6. & cōiter scribentes secundum Cremen. ex nu. 177. Cagnol. ex nu. 103. q. 9. glo. & DD. in d. c. cū causa, & ibi Anto. Bur. num. 42. eandem dicit communem Pau. in auth. sacramenta puberum, nu. 20. & ibi Iacobin. nu. 43. & Ias. num. 55. & Aim. alios referens consi. 188. nume. 3. Couarru. in d. c. quamuis. 3. par. §. vlt. nu. 6. Alex. consi. 89. nu. 11. li. 2. Panor. consil. 31. lib. 2. Hiero. consi. feu. 127. nu. 7. & num. 15. Socin. consil. 48. in fin. lib. 4. Andr. Alcia. in l. 1. §. si quis ita, nu. 50. ff. de uerbo. oblig. Et cum hæc sit communis opinio in minore iurante, iam cauebis à Math. Afflic. lib. 3. feud. de pac. iur. fir. §. in glo. 4. num. 3. fo. 125. Et sic in minore fit distinctio, vt uides, secundum glo. & DD. utriusque iuris, ut ex renunciatione restitutionis & læsionis omni remedio excludatur minor. idque ex Barto. & alijs cōiter intelligitur, non solum quando expressim renunciat minor auxilio ætatis, & læsionis, sed etiam quando promittit, quòd non contraueniet auxilio ætatis, nec ex alia causa: & ita Bar. hic, nu. 11. dicitque receptum. Dec. consi. 403. coln. 6. Aimo. alios referens d. consi. 188. num. 3. & Boer. consil. 30. num. 11. Panor. in c. cum contingat num. 23. de iure iur. & ita intelligenda est l. parti. ti. 5. par. 5. l. 56. in fin. ubi nouissime Grego. lup. refert & sequitur quod sup. ex multis traditum est in læsione enormissime Aduertendumque est, quòd d. l. parti. in minore renunciante cum iuramento tantum loquitur ubi renunciatio simplex est, ideoque, inquit, minorem tunc non excludi à remedio huius l. nec plus habet quicquid eam aliter referat Couarru. ubi supra.

10 Est autem nimis controuersum apud scriben. an minor iurās excludatur à remedio restitutionis, ubi de eo certioratus non fuit. Dinus enim consil. 5. per plures nec leues rationes uerius & æquius probare conatur, minorem audiendum, nec ab auxilio ætatis remouendum, nisi cōstet de eo certioratum fuisse, quā opinionem defendit Cin. hic 6. q. probauitque Ioa. andr. quem refert Bal. hic, nu. 12. & Alber. in d. auth. sacramenta puberum,

eamque

eamque probauit Cape.Tholos.q.49.Eandem opinionē probarunt Salycet.Butr.& non pauci quos refert Alex. & latius Iaſ.nu. 33. in l.ſciendum,ff.de uerbo.obli.audacter Molin.in 2.conſilijs Alex.ſtatim citandis. Sed contra Dinum conſtanter tenet Bar. hic & alibi ſæpe.late Alexand.conſi. 27.nu.3.lib. 1. idem conſil. 122.nu.3.cum ſeq.lib.2.Boer.d.conſil. 30.nu. 11. concludentes cum Barto.non requiri talem certiorationem, & hanc dicit communem Pau.in d.auth.ſacramenta puberum,nu.10. & ibi Iaſ.numero 56.& Fabia.de emp.& uend.q.8.num.6.Segura. in l.filius fa.ff.de uerbo.obli.Cagno.hic, num.107. & ita practicari aſſerit Aufre.in d.q.capel.& Socin.conſilio 48.in fin.lib.4.& quam plures genericè relati à Tiraq.in prin.l.ſi unquam,numero 130.Sed cum Din.quamplures etiam refert Tiraq.in eod. loco, nu.146. adeo ut uix conſtet in tanta uarietate, quæ ſit receptior opinio. Ego autem non dubito,ſtante l.prima,& auth. ſacramenta puberum,C.ſi aduerſus uenditi. maximèque ex deciſione iuris pontificij circa obſeruandum iuramentum, non poſſe recedi ab opinione Bar.Iura enim apertè eam uim tribuunt ſoli iuramento, nulla ſpectata certioratione minoris, cuius ignorantiam & imbecilitatem præſupponunt,plus tribuendo obſeruationi iuramēti, quàm fauori ætatis:nec eam reſtrictionem admittunt illa iura.Quæ obſeruanda fore à iudicibus, quam diu à ſummis pōtificibus & monarchis non mutantur,neceſsitatis eſt,iuxta l.prima, C.de legib.l.proſpexit,ff.qui à quibus an autem e republica ſint ea iura,quæ ex iuramento excludunt minores & mulieres,filioſque & filias familias,aliaſque perſonas fraudi obnoxias, perpēdant ſacrati ac ſeculares principes,noſtræ.n.tenuitatis non eſt,in ipſorum conſtitutiones inuehi,quod in ea materia audacter fecit Cin.ad d.Authen.& pra.pap.in forma libel. pro dote grauiter etiam Conna.lib.5.c.5.ad fin.

11 Apud Hiſpanos autem lege regia Ordin.lib.tertio, titul. 1.l. 6.& apud Luſitanos Ordinatione libro quarto,titulo tertio conſtitutum eſt, ne in regno ullus fiat contractus in quo iuramentum interponatur, quòd ſi fiat,nullius ſit momenti tabellioque ſcribens iuramentum officio priuetur,quas ll.aliaſue irritātes cōtractū iuratū,sūt qui putent nō ualere ex traditis per Iaſ. in d. authen.ſacramenta,ad finem,& Alex.conſi.125.lib.1.Afflic.lib.3. con.Neapol.rub.5.nu.38.Cur.ſen.conſi.43.Rui.conſi.194.li.1. & Chaſ.conſi.Burg.rub.4.§.7.fo.165.col.1.Vital. in trac. clauſa pag.760.& 780. cum ſequen. dubitat Fortun. de ultimo fine.

iur.nu.267. Qua in rescriben.ubique adducere solent tex. & gl. in l.adigere,§.fi.ff.de iure patro. tex. & glo. in l. fin. ff. qui satisd. cog.ubi iura ipsa ciuilia tollunt iuramẽtum:& glo.colligit, eam legem habere uim apostolici,& ita eam glos.d.§.fi. extollit & explicat Ang.Aret.in§.æque,colum.3. & sequen. Instit. de mand. Ias.in d.Auten.sacramenta,nu.81.Ias.in d.l.fi.num.23.late Auferius in Cle.1.de offic.ordi.reg.4.num.7.fol.48. Ego aduerto fragile nec satis aptum esse argu. glo. & DD. ex illis iuribus & similibus: ipsi enim probare nituntur an leges & consuetudines principium secularium possint tollere uim iuramenti seu illud prohibere. Ratio autem dubitandi & negandi eam potestatem est,ex qualitate rei quę ad ius canonicum, & põtificiam potestatem spectat:quæ consideratio non uigebat apud conditores earum legum tam Iureconsultorum quàm principium sub quibus illi floruerunt. Omnes enim Ethnici erant, & utrunque gladiũ sibi uendicabant. Imo. & nouiores Cæsares catholicam fidem agnoscentes, nimium circa religionem & ecclesiastica suas constitutiones extendebant,ut liquet ex primis titulis.C. magisque ex C.Theodosiano,notat Alcia.in l.iubemus C.de sacros. eccles. temerarium autem esset in regno obijcere nullitatem in constitutiones Regias,cum a catholicis principibus promulgatæ sint: prohibitumque ne de earum ualiditate dubitetur,facit l.sacrilegij,C.de diuer.rescrip.

12 Ad quas constitutiones utriusque Hispaniæ, consuetudinem que Burgundiæ aliamque relatam a Chas.& Afflic. ubi supra, nouam declarationem scripsit Segura in l.1.§.si uxori,ff. de acq. pos.ut procedant in contractibus per se ualidis de iure, non in ijs qui absque iuramento non ualerent, uel facile rescindi possent eandem declarationem probat Anton.Gome.in lib. de con b trac.char.106.colum.4.sub c.de restit. min. & Couarr. in dicto c.quamuis pactũ,1.par.§.3.nu.8.& in simili id notat Guiliel. in c.Rainutius,uerbo,duas habẽs,nu.247.ꝓ qua opin.nihil allegatur ꝙ urgeat, nec ad eã iure ꝓbãdã facit pragmatica particularis Hispanię,quam adducit Ioan.Lup.in rep.c.per uestras §.ulti. nu.30.sic ad idem posset colorate induci apud Lusitanos Ordinatio lib. 4. titu. 44.§. fina. quam aliqui expendere solebant. Sed bene cõsiderata nõ probat,nec admittit iuramentum in cõtractibus reprobatis: tantumque refert, qualiter iure canonico possent ualidari:pro Segura ẽt uideretur posse induci tex.in l. si qs libertatẽ,ff.de manum.testa.sed nec ea ꝓbat si rectè expẽdaẽ.

b Vbi sic, iudicatum testatur sequitur nouissime duennas reg.335. nu. 20.in fin.

Contra

Contra uero magis urgent fundamenta prius in contrarium adducta à Segura, præcipue quòd etiam in contractibus inualidis uiget eadem ratio dictæ prohibitionis, uel timor periurij, uel ne iurisdictio ob iuramentum deuoluatur ad forum ecclesiasticum, Alex.consi.63.nu.2.lib.3. Imo uidetur quod leges & consuetudines tunc magis tendunt ad uitandos eos contractus qui iure improbantur & uigore iuramenti erant custodiendi. In quo principes illi prudenter subditis consuluere, quod proprium regum munus censetur l. optimam, C.de cõtrah.& commi.stip.c. Regum officium, 23.q.5.

12 Ad easdem leges & quæstiones utilis articulus est (quem in praxi agitatum uidi) an mentio fidei uel bonæ fidei pro iuramento habeatur, ut irritet promissionem iuxta prædictas ll. Hispaniæ? Et pro parte affirmatiua uiget tex. in c.ad aures, quòd met.cau. ibi, *iuramento uel si de inter posita*, quem commendat Ias.in §.item si quis postulante, nu.54. Insti. de actio. & ita colligunt Feli.num.7.& alij in c.querelam, de iureiur.& Math. Afflic.decis.389. Sed melius tradit D.Couarru.in d. c. quãuis §. 2. 1.par.uersi.nono, ubi cum Caieta.egregie resoluit, in dubio præsumendum, quod quis promittit per fidem humanam, qua nobiles, uel qui se tales iactant, suam fidem astringere solent: quæ præsumptio iuuatur à consuetudine, iuncta l. semper in contractibus, 35.ff. de regul.iuris quod cessaret, ubi quis fidem Christiani exprimet: cessabit etiam, ubi non simpliciter fides, sed bona fides exprimeretur: quia tunc uerba magis referuntur ad ueram & catholicam fidem, quàm ad particularem ueritatem loquētis: tum quia in his terminis magis uiget d.Ordinatio, à qua facile recedendum non est.

14 Ex pdictis ad q.gl.circa renũciationẽ cũ iuramẽto liquet, difficilime posse tũc læso succurri, ex quo nõ uidetur sustineri posse qd dixit Bald.quẽ refert & sequitur Afflic.decis.50. nu.6. dicẽs posse iudices p capturã facere, ut partes qbus taliter iuratũ est, iurm̃ remittãt: sed id iuri cõtrarium uidetur: nihil.n.magis repugnãs q̃ uiolẽtia in iudice, l.meminerint C.unde ui. Item remissio p uim nõ poterat effectũ iuris sortiri l.1. cum sequ. ff. quod met. cau.l.si per impresionẽ, C.eo. Probatur hóc magis, q̃a nõ potest iudicibus licere contra iura clara uim iuramenti abrogare. c. cũ inferior, de maior. & obed. posset que iuste replicare is, cui iuratum extitit, ius sibi quæsitum ex iuris sanctionibus, ideoque non uideri dolo facere, cum iure suo utitur scd̃m iuris regulam.

15 Ex gloss. & recepta differentia inter iuramentum maioris & minoris patet, hoc casu in minore iurante facillius cessare remedium restitutionis seu auxilium ætatis, quàm remedium commune ex hac l. quod cum aliis colligit Pau. Cast. hic, nu. 15. rationē afferens ex illo uulgari, quod adduci solet ex l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. test. facilius scilicet tollit remedium iuris specialis quàm communis: facit glo. notab. l. 2. §. 1. uerbo, consensus. ff. de iudic. quod multis ornat Galiau. in rep. l. centurio, ff. de uulgar. & pup. Sed in contrarium urget gloss. celebris & recepta in l. postquam liti, uerbo, *nulla* C. de pact. ubi sublato omni remedio non tollitur restitutio: sequuntur & commendant DD. ibi & Ias. in l. eleganter, numero octauo, ff. de cond. inde. extollitque eam Balbus de præscrip. 1. par. 6. par. num. 42. ornat Aymo consil. 201. num. 35. non meminit Soci. consi. primo, libro 2. nu. 30. uersi. & tenendo. Idem Soc. consi. 242. col. fi. lib. 2. nec meminit dicta gloss. hispanus Xuar. in l. post rem iudicatam, fo. 145. colum. 1. & sequen. secundum priorem editionem, nec Tiraq. in eo lapsus, de retr. ligna. §. 35. glo. 4. num. 41. Est autem solida & notabilis resolutio ex mente Dec. in d. l. postquam liti, ut glo. ibi procedat ex defectu intentionis, lex enim generaliter loquēs excludendo, non uidetur extendi ad minores uel similes, qui ex iusta causa excipi solent in iure, argum. glos. in l. si quando, C. de silentia. alias si ad potestatem spectes, facilius tollitur ius singulare quàm commune, d. §. militia, cum aliis quæ contra d. gloss. urgere uiderentur, & cum Dec. tradit Gome. in reg. de non tollen. iur. quæsi. q. 6. quod in simili explicaui in authen. nisi tricennale, ad fi. C. de bon. matr.

16 Sed in hoc proposito minoris promittentis cum iuramento quod non ueniet aduersus contractum, in ea ratione labi uidetur insignis Castr. Non. n. tollitur restitutio & auxilium ætatis, quia debilius remedium sit, ut Cast. putabat. Nam si bene perpendas, potentior est restitutio quam remedium huius l. cum in restitutione ueniant fructus, non obstante titulo & bona fide, in actione autem ex causa læsionis non repetantur fructus, & alia quæ plene deduximus in c. præceden. n. 12. Item restitutio ob minorē læsionem datur, & sic in renūciatione minoris cū iuramento nō censeatur renūciatum restōni ut debiliori, sed magis (ex mēte Bal. n. 12. Sal. q. 11. post Bar. & Cin.) eo quod cōtrahēs cū minore uerosimiliter nō aliūde timebit eū uenire posse aduersus contractū, nisi auxilio ætatis, cui iura sæpissime succurrunt. Idque sua

det

det reg.l.plenum,§.equitij, ff. de usu & habi.l. ex militari, ff. de mil.test.& ideo in tali renunciatione iuridicum fuit intelligere, quod præcipue renunciari intendebatur remedio ætatis, cuius timor magis præsens erat: atque ita hoc casu retorquetur ratio gl. in d.l.postquam liti, cum resolutione Dec. quod etiam sentiunt Bal.Sali.hic, dum circa glo.adducunt text.in l. 1.C. si maior fac. in 5.C.ubi maior confirmans alienationem rei suæ factam tempore minoris ætatis, cẽsetur tantum remittere remedium, quod ex causa ętatis ei competebat: non remedium commune huius l. quod ibi expendunt Alberic.& Salic.

17 Ex qua resolutione nostrę gl.& proxima explicatione, apte & insigniter infertur non posse sustineri quod tradit Roman. sing.551.vbi dicit, quod si quis promittat pœnam, si minor impugnauerit actum, & minor petat in integrum restitutionem aduersus eum actum, non tenebitur promissor: ad quod adducit tex. (quem extollit) in l.3.ff.rem rat. hab. Et ita cum Rom. tradit Galiaula in l.4.§.Cato, nu.75.& Hormanot. Dec. ibi nu. 373.cum Roma.Tiraq.in l.si unquam, in fi.pag. penul. uersi.& hanc, arguens ex eo, quod rescisso principali contractu per restitutionem minoris, corruere etiam debeat promissio illa quasi accessoria, ubi alios adducit, maxime in simili consilium Ancha. quem refert & sequitur Soc.consi.215.lib.2.& Chas. in consue. Burgun.rub.4.§.5.num.52.char.143.Ego uero non dubito eos omnes perperam aduertisse, eorumque traditionem iuri contrariam esse: magis enim dicendum est stipulantem seu contrahentem in ea specie sibi principaliter cauere uoluisse aduersus restitutionem, quam magis timere uerosimile erat attenta qualitate personę minoris, de cuius facto securum se reddere intendebat. Quod satis probatur ex glo.nostra cum recepta resolutione proxime explicata: probatur ẽt quia maneret semꝑ talis promissio nullus fere momẽti, cõtra iuris regulas. Probatᷓ magis retorquẽdo argm̃ Tiraq.incaute arguentis quasi de principali ad accessoriũ, cũ in ꝓposito cõtrarium iure constitutũ sit: nempe intercedentẽ pro minori nõ liberari, licet ipse minor per restitutionem actũ rescindat, l.in cãę, 14.ff.de min.l.1.C.de fideiuſ.mi.Itẽ cũ illa promissio a tertio fiat non censetur accessoria, ut fere in terminis tradit gl.recepta per tex.ibi in l.& si is, C.de prędi.min.

18 Nec obstat tex. (a Rom. & alijs male adductus) in dicta leg. 3.ff.rem rat. hab. ibi enim agens nomine minoris nihil promittebat circa conuentionem uel causam principalem, sed tantum

de rato cauebat: quæ cautio interponitur cum de mandato dubitatur, iuxta tradita in l. 1. C. de procur. idque tantum respicit ea cautio, vt couentus securus reddatur, ne is cuius nomine agitur, nullitatem postea obijciat ex defectu mandati. Quibus præsuppositis respondet I.C. in eā l. promittentem sub ea forma nō teneri, si minor postea in integrum restituatur, eo quod tunc promissor præstat quod promisit. Non enim ex defectu mandati impugnatur id, quod ipse gessit nomine minoris, qui restitutionem impetrans potius asserere uidetur cauentem de rato non falsum, sed verum procuratorem fuisse. Aliter enim restitutio necessaria non esset, ac proinde nihil succedit, ex quo promittens teneatur: quod plane colligitur ex gl. Bar. & Paul. ibi: colligitur etiam ex Bar. magisque ex Alberi. in l. minor, per tex. ibi, ff. de euict. & tradit eleganter Areti. consil. 100. nume. 1. licet alibi nonnulli male percipiant glo. d. l. 3. inter quos Anch. in c. mandato, nu. 4. de procur.

19 Ex gl. & DD. in ea q. minoris vendentis iurantis (si bene aduersus) satis colliges, minorem læsum in uenditione duplex habere remedium, particulare restitutionis ex ætate, & commune ex hac l. si læsio sit ultra dimidiam. Si enim minor læsio sit, restitutio tantum seu auxilium solum ætatis competit. Ex quo infertur lapsum fuisse magnum Bar. in l. 1. C. si aduer. fis. vulgari fundamento putans, minori læso vltra dimidiam, non posse dari restitutionem, cum habeat hoc remedium commune, ex reg. l. in causæ, la. 2. ff. de minor. & cum Bar. Ang. in d. l. Cōtra Bar. uero est recepta opinio, imo quod minor vel ecclesia, licet uti posint remedio huius l. audiri tamen debeant per uiam restitutionis, ut melius probat Bald. in d. l. 1. & ibi Iacobi. a San. Georgi. dicens ita communiter tenere modernos cum Bal. & ita contra Barto. bene aduertit Cagnol. hic, numero 105. qui omnes male cum Bartol. citant glo. in d. l. 1. quæ magis videtur hoc sensisse, & ita secure Salic. in l. si quidem, C. de præd. minor. & Panor. (neminem pro, nec contra referens (in c. cum dilecti nume. 5. de emp. & vendi. secure Gozad. consi. 44. nu. 14. Et ita receptum est, remedium huius l. non tollere restitutionem, vt (his non relatis) tradit Couarru. lib. 1. resol. cap. 3. num. 11. uersi. tertio. Ex quo liquebit male consuluisse Aymon consil. 151. nu. 6. & consi. 7. nu. 2. & nu. 12. dicens, quod præcise tunc agi debet ex remedio huius l. non restitutionis: in quo etiam labitur Cor. consi. 72. num. 7. vers. nam si excederet. Ad vulgare autem argumentum

mentum Bar. respondet Bald. & nemine relato Panor. ubi supra, quod hic plenius succurritur per restitutionem, ideoque tunc cessat argumentum ex d. regu. quod remedium commune tollit restitutionem, ex traditis ab eodem Bart. in l. in prouinciali, ff. de nou. oper. nunci. facit glo. in l. fina. C. si aduers. rem judi. Soci. consi. 177. lib. 2. eleganter. Panor. in c. ex parte, de rescr. probaturque euidenter hæc conclusio, quia hæc l. generaliter, & noue condita in fauorem læsi, nihil mutat circa personas, vel causas, quibus antea restitutio concedebatur; iuxta reg. l. præcipimus, C. de appella. quod etiam comprobatur ex traditis à Zas. lib. 1. responsorum, cap. 20. ubi ample ornat d. reg. l. in causæ, circa concursum horum remediorum.

20 Circa minorem læsum in uendendo insignis est traditio glo. in l. si quidem. C. de præd. min. ubi inquit distinguendum fore, an minor lædatur in uendendo, cum non expediret uendere, & tunc per restitutionem præcise rem auocet, quod Bar. & omnes approbant, multa iura ita intelligentes. An uero lædatur in precio, & tunc inquit glos. electionem esse emptoris conuenti ut suppleat iustum precium, uel rem restituat: quam distinctionem, pro maiori parte sequitur Bart. ibi, & in l. 1. C. si aduersus creditor. uno tantum excepto, quod ubi læsio minoris fuerit in uiliori precio Barto. inquit, quod restitutio erit ad precium, nec dat electionem emptori. Salic. autem in d. l. si quidem, omnino probat traditionem glo. asserens, ex æquitate negandum non esse emptori eam electionem, ne compellatur rem habere pro precio quo noluit. & ita cum glos. Bald. ibi. Idem uero quod Bar. ibi tradit idem Bart. in l. si res, §. primo per text. ibi, ff. de iur. dot. ubi Fulgos. in totum sequitur distinctionem d. glos. cum electione emptori danda: quia & tex. ibi in tali læsione precii electionem uiro tribuit. qui emptori comparatur. l. quoties, & l. plerunque, ff. de iur. dot. Nec Bar. aperte contradicit, licet de electione mentionem non faciat: ita etiam Iacobi. ibi dicens ita tenere Canonis. in cap. constitutus, de in integ. resti. ubi Panor. expressim ad finem & ita Alexan. in l. non interest, C. quod met. cau. & tanquam receptū cum glos. tradit Gozadi. consi. 44. nu. 12. & nu. 14. & hispa. Xuar. all eg. 21. colu. fin. ubi tamen solum Bar. sequitur, non facta mentione electionis emptori dandæ. Imo uidetur sentire precise tunc supplendum precium minori læso. Sed alij putant Bar. omnino cum glo. sentire, & ita Soci. dicens glo. magis communiter approbari consil.

57.nume.47.libr. 4. quos non uidetur percepisse Aymo consil. 7.nu.2.Et secundum prædicta consuluit Cuma.consi.180.ad fi. & ita glo.l.patri,28.§.1.uerbo,*oporteat*,ff.de minor. & inde Bar. & prædicti omnes colligunt modum libelli,adduntque non nulli corruere libellum,si aliter formetur; ita audacter & quasi receptum tradit Aymo d.consi. 7.col.1. ex iis quæ de forma libelli in hac materia solent dicere DD.per c.cũ dilecti,de em. & uen.

21 Non defuere tamen ex antiquioribus,qui contra gloss. tenuerint,asserentes quod minor læsus in precio per restitutionem rē præcise auocet,preciumque restituat, & ita Alber. ibi & Cinus post Richar.& cum Cin.ita tradit Paul. Castr.in l.non interest, numero quarto,C.quod met.cau.& in praxi ita iudicatum tradit Fulgo.in d.l.si res,§.1.ff.de iure dot. & ita præcise notat Bal. in l. 1.C.si aduers.fis.Ego etiam magis puto quòd ita iudicabitur omissa illa stricta differentia gloss.& Barto. & hæc opinio uidetur magis è mente iuris:nam iura agentia de minore restituendo ob lesionem in uendendo,indistincte loquuntur,semper significando,per restitutionem præcise rem auocari. Et ita contra glo. & & Barto.pro Richar.& Cin. fortissima uidetur probare tex. in l. ꝙ si minor.§.restitutio,& l.patri.§.item ex diuerso, ff. de minor. Verba.n.eorũ iuriũ de læsione in uẽdẽdo, non minus exprimunt læsionẽ in ꝑcio,q̃ læsionẽ ob uẽditionẽ, cum uẽdere nõ expediebat.Idẽ sentit tex.in l.tutor,49.§.1. & magis probat tex. not. in l. pe.ff.de min.ubi ex lesione indistincte distractio ipsa reuocaṫ.Idẽ fortissime & iudicio meo expressim ꝓbat tex. in c. j. de in integ. rest.ubi summus Pontifex agit de alienatione rei ecclesiasticæ, in qua inquit interuenisse læsionem ex modicitate precii: deinde respõdet,ꝙ ad exemplũ minoris res distracta ꝑ restitutionẽ auocabiṫ.Expressa igitur uidetur decisio illius tex. quicq̃d inuoluat Pano.post gl.in d.c.constitutus,ad fin.eod.tit. Et in hũc sensum accipi potest tex.in l.si sine,33.§.interposito,ff.de admi. tuto.Ibi enim agitur de min.restituẽdo ad rescindẽda uẽditionẽ, & secure respondetur, rem ipsam restitui cognita fraude: q̃ uerba non minus referũtur ad læsionẽ in precio,q̃ ad actum uẽdẽdi; qñ nõ expediebat uendere,Denique oẽm casũ restitutionis indistinctè exprimere vñr.ex quibus ueriorẽ arbitror hãc opi. contra magis cõem,nec praxi vidi, nec audiui obseruari distinctionem glo.

22 In hunc sensum ẽt vr̃ accipiendus tex. in d. l. nõ interest,C. ꝙ met.cau.Gloss.enim & cõiter scribe. intelligunt in ea l. duas esse partes diuersum ius continentes, in prima agi de compulso

per

per metum ad uendendum, cum uendere nolebat, in secunda de compulso uendere pro minori precio: in prima agnoscunt omnes, remedium dari ad rescindendam totam uenditionem in secunda putant tanquam diuersum statui, non rescindendam fore distractionem, sed supplendum iustum precium secundum Bar. Pau. Alex. & alios ibi, Ego uerò ex iuribus de minore læso agentibus proximè adductis, intelligo idem dicendum in alienatione per metum: ut sic compulsus posit agere ad rescindendam prorsus uenditionem, & res sibi præcisè restitui debeat: quod suadetur iuridica ratione, ne metum passus inuitus uideat rem suam penes eum qui uim intulit. Suadetur etiam, quia non parum lucraretur uim inferens, tandem inuito uenditore rem retineret, licet iustum precium ei suppleret argu. l. si cui fundus, ff. de leg. 2. Item ex communi declaratione illius l. maxima fraudibus uia aperiretur. Potens enim & facinorosus spectaret tempus, quo aliquis uendere uelit, in idque illum uerbis alliceret, ut postea uim adhibeat, sciens rem non esse auocandam: quod perniciosum Reip. esset. Nec in his parum attẽdi debet interesse uoluntatis ad rescindendum actum in pœnam dolosi, seu uim inferentis, quod uidetur sensisse glo. in d. l. non interest, uerbo, *ab alio*, & uerbo, *maiore*, nec tex. ibi ullo modo contrarium sentit: imò in fine magis hunc sensum probat, cum inquit, improbè factum in pristinum statum reponi debere, ut non tantum de precio supplendo, sed de tota alienatione reuocanda sentiat. Estque mihi uerosimilius, quòd in d. l. non sit differentia facti nec iuris inter primam partem & secundam contra glo. & omnes ibi sed potius, quòd secũda pars affertur in exemplũ primæ.

23 Qua opinione retenta, non obstat argu. Bart. & Salic. & Panor. & aliorum pro glo. arguentium ex regula restitutionis, ut resarciat id, in quo fuit læsio: replicatur enim cum Richar. & Cino, quòd iura in proposito magis iubent, ut totum negocium reponatur in pristinum statum, quæ repositio uerius & proprius fieri dicetur, cum omnino rescinditur alienatio, & res minori uel metum passo restituitur, & ita euidẽter probat I.C. in d. §. restitutio, l. quòd si minor. & l. penul. ff. de minor. & d. c. 1. de in integ. resti. Nec obstat tex. (quo mouetur glo. & Bar. in d. l. si res, §. 1. ff. de iure dot. ibi nãque singulare ius est in causa dotis: nec id refugium dicatur. Est enim uerum & receptum, ut plenè deduxi in 1. cap. 1. par. & in 4. cap. d. par. nume. 33. ad finem, quo præsupposito aduerto, quòd eo casu ius dedit electionẽ marito,

rito, an uelit supplere precium, an restituere rem: quæ electio non datur conuento à minori petente restitutionem. imo præcise iubetur, ut alienatio rescindatur, omniaque in pristinum statum reponantur. Magis uero ipsa electio datur minori læso ut tradit Igneus in l.dudum,nu.68.C.de cont.emp. In eo autem tex.datur electio uiro, quia de rigore iuris, maxime eo tempore, ex læsione in precio nullum remedium dabatur, Et ita cessat argu. illius text.quo decepti uidetur tot insignes DD. cum glo. & consequenter idem tex.multo minus adduci debuit à Barto. Alexan.& aliis ad d.l.non interest, C.quod met.cau. Non enim aduertunt, quòd in d. §.1. l. si res, electio datur uiro, quia non erat in eo culpa, nec de iure competebat eo casu ullum remedium at in d.l.non interest, ingens erat culpa metum inferentis l.extat,ff.quod met.cau. & in eum actio dabatur iure communi & sic non erat ullo modo danda electio metum inferenti, cum id fauor sit, iuxta l. nostram & d.l. si res.§.1. & l.1.§. si quis in fraudem,ff.si quid in frau.patro. Nemo autem ambigit, non esse fauendum uim inferenti quæ omnia fortasse ueriora, sunt nec alibi explicata.

24 In eadem materia minoris læsi in uendendo magna inest difficultas male hucusque explicata: iura enim uarie loquuntur, DD.uero non sibi constant. Nam I. C.in l.patri, 28.§.item ex diuerso, ff. de minor. inquit, quod minor uenditionem rescindens per restitutionem rem cum fructibus auocat, preciumque restituat, quatenus locupletior ex pecunia factus, sit. Tex.etiam in l.unica, C.de reputatio.inquit minorem restitutum restituere teneri quicquid ad eum peruenerit: & ita uidentur ea iura requirere, quòd emptor probet, precium uersum fuisse in utilitatem minoris, Text.autem in l. quòd si minor, §. restitutio, ff.de min.regulariter obligare uidetur minorē, ut precium emptori restituat, cum diuersus uenditionem restituitur Tex.uero in l.si fine, 33.§.interposito, ff. de admin. tuto. inquit minorem cum curatore uendidisse, postea; agnita fraude in integrū restitutū fuisse, & uidet relevare minorem à restitutione precii, nisi probetur illud uersum in eius utilitatem. Sic etiā accipi potest d.l. unica C.de reputati.ibi, *in lucro* & ibi, *ad eum peruenit*, maxime iuncta reg.l. si pro parte.§.uersum ff. de in rem uerso. Et ita dici posset, tex. in d.§.restitutio, intelligendum fore ex prædictis iuribus clarius loquentibus: quam conclusionem secure colligit Cuma.in d.§.interposito, notans ex litera, quod emptor proba-

re debeat precium versum in utilitatem minoris, quando minor aduersus venditionem restituitur: nihil tamen pro, nec cōtra affert Cuma. qui meminisse potuit, contrarium receptum uideri ex glo. Bar. & alijs in l. prædiorum, C. de prædijs mino. dum ad id distinguunt inter nullitatem & restitutionem, vt inf. proxime. Huius uero communis opinionis non immemor Fulg. in l. 1. ver. occurrebat, C. si aduersus credit. aperte concludit etiam in restitutione nō teneri minorem precium emptori restituere nisi emptor probet illud uersum fuisse in utilitatem minoris.

25 Glo. autem in d. l. prædiorum, C. de præd. mino. (vt dixi) aperte distinguit inter restitutionem & nullitatem: ut quando minor restituitur aduersus nenditionem, non releuetur a restitutione precij, nisi probet illud male perditum, uel inutiliter consumptum & ita Bar. & communiter DD. ibi ad quam opinionē circa onus probandi. se refert glo. in d. §. interposito, uerb. probetur & ibi Bar. Diuersum autem uolunt glo. Bar. & alij in nullitate, quando scilicet res minoris distracta fuit sine decreto, & solennitate: ut tunc emptori incumbat onus probandi precium uersum fuisse in utilitatem minoris: quod in nullitate satis probat tex. ibi, & in l. si prædium, uersi. emptor, eod. tit. & in l. penul. §. fi. ff. de reb. cor. eamque resolutionem & differētiam ut receptam tradit Ias. in l. nam postea, §. si minor, num. 21. ff. de iure iur. commendans gl o. d. l. prædiorum, & ita Soci. consi. 115. col. fi. lib. 1. & Riminal. in §. fin. nu. 61. Instit. quib. alie. lic. Vides igitur glo. & DD. communiter distinguere inter nullitatem & restitutionem, ut in hac minor probet precium non fuisse uersum: in illa probet emptor precium uersum fuisse in utilitatem minoris. Vides etiam Cuma. & Fulg. non relatos, secure in restitutione idem probare, quod DD. tradunt in nullitate. Sic ad singularem opinionem contra glo. & DD. resoluit Moli. in lib. de usur. q. 37. nume. 285. dicens, non esse differentiam (circa onus probandi: precium uersum, uel perditum) inter nullitatem & restitutionem. id tamen dicit Moli. ad diuersum finem, magis in fauorem emptoris, cum uterque Raphael id dixerint in fauorem minoris.

26 Non leuis igitur difficultas, uarietasque apparet in hoc frequentissimo articulo. In quo aduerto in primis, non uideri tutam rationem differentiæ, quam sentit glo. & cum ea Bar. & DD. communiter in d. l. prædiorum, dum aiunt. quod in nullitate emptor censetur agere quoad precium quod sibi restitui vult in restitutione autem minor in totum agit ac proinde unusquis-

que

que probare debeat fundamentum suæ intentionis: quod receptissimum inquit Rimi.in d.loco. Sed ea rō corruere uidetur in utroque membro, si consideres, in restitutione minorem agere ad sui commodum: fundamentumque suæ intentionis solum esse probare, quòd viliori precio uendiderit, uel, quod non expediebat uendere: unde cum alterum eorum probauerit iam satis facit iuris regulæ.l.2.ff.de probat.& cōsequenter ea regula iam non uidetur onerare ipsum minorem, sed emptorem. Sic in nullitate non uidetur solida ratio glo. & DD. quia emptor eidem iuris regulæ circa onus probandi satis facere uidetur probando precium semel ad minorem & curatorem peruenisse: maxime secundum opinionem Ang.in l.utrum,ff.de petit.hæred.de qua plene diximus in c.præc.ex num.64. Potest etiam contra glo. & DD.in membro restitutionis considerari, quod fortasse minor uendidit, preciumque accepit, nec rem adhuc tradidit, ut sæpe contingit. In quibus terminis si uenditio ualuit minor sola restitutione iuuari potest: emptor autem in causa actor erit, quia precium dedit, nec rem habet, & consequenter non uidetur magis uel minus fauendum minori ad hunc effectum in nullitate, quàm in restitutione, contra glo.Bal.& omnes in d.l.prædiorum & alios ubi supra pro utroque Rapha.Imo.& in restitutione nō semel succuritur amplius minori, quàm per uiam nullitatis ut aduertit Pano.in c.ad nostram,nu.8.de rebus ecclesiæ. Aduerto item contra glo.in d.l.prædiorum, male ab ea quoad restitutionem citari tex.in d.l.parti.§.item ex diuerso,ff.de minor.ibi enim I.C.non obscure sentit, onus probandi non minori, sed emptori incumbere: melius autem adduxisset tex.in d.l. quòd si minor,§. restitutio, ut supra admonuimus.

27 Aduerto etiam in ea re non sibi constare DD. si cum iudicio legantur: nam Bar.qui eandem differentiam inter nullitatem & restitutionem maxime sequitur in d.l. prædiorum contrarium in effectu probat in l.1.C. si aduer. credito. & cum eo communiter scriben. dum inquit, quod si minor restitutionem petens probauerit se læsum in uendēdo, emptor probare debet preciū uersum fuisse in utilitatem minoris: & ita Bald. ibi, numero 5. Salic.nu.3.idemque tradidisse Iacob.But.inquit Paul.ibi in fin. & ita tanquam receptum tradit Iacobin. ibi nu.6. & ita Alberi. in d.l.1.C.si aduersus credit referens ex Butric. eandem doctrinam Bar.& ita intelligunt tex.in d.l.patri,§.item ex diuerso. Videbis etiam apud Bar. & Alberi.& prædictos, quòd minor nō

tenebitur

tenebitur probare aliquid circa precium non uersum in eius utilitatem, nisi quando allegat læsionem ex eo tantùm, quòd precium emiserit, non uero quando allegat læsionem in uendendo. Secundùm quam resolutionem agnosces in effectu scribentes cōcludere, quòd in restitutione aduersus uenditionem, minore probante se læsum in uendendo, uel in uiliori precio, iam emptor ꝓbare debeat precium à se datum, uersum fuisse in utilitatem minoris: & ita non manebit contra communem, sed in effectu secundum eam, id quòd in proposito tradit Fulg. in dicta l. prima. Vnde ex Bar. Bal. Salic. Alberi. Fulgo. Pau. Iacobi. post Butric. in dicta l. prima, C. si aduer. cred. & ex Cuma. in dicto §. interpositas dices receptius esse ut emptori incumbat onus probandi preciū uersum fuisse in utilitatem minoris restitutionem ex læsione obtinentis: quod etiam secure ut receptum tradit Paul. in l. unica, numero 13. C. de reputatio. Mirum tamen est, nullum ex iis aduertere in contrarium nimis urgere tex. in dicto §. restitutio, l. quòd si minor, ubi I. C. regulariter emptori fauet, ut precium sibi restituatur: maxime cum excipit causam tēporis soluētis adolescenti, quem sciebat pecuniam perditurum. Qua propter recte superius diximus, iura in hoc uarie loqui: & DD. magis uariare.

28 Vnde ad dicto §. restitutio, respōderi posset, ut supra diximus num. 24. uel aliter, quòd ibi soluit emptor non soli minori, sed cum authoritate curatoris: quo casu magis excusatur, quam si cum solo minore gerat, ut in alio articulo notat Bal. hic, nu. 12. uersi. potest. & colligitur ex l. clarum, C. de auto. præs. Secus si soli minori soluat: & ita procedat tex. in d. §. item ex diuerso, l. patri. nam tūc uidetur uigere ratio dicto §. restitutio, quod emptor scire debuerit, minorem perditurum, ut sentit glo. in d. §. restitutio. Sic etiam magis succurretur emptori, quando soluerit minori industrioso, & rem suam bene administranti, ut colligitur ex Albe. in d. l. 2. nu. 2. C. si aduer. cred. Pau. in dicta l. unica, nu. 3. C. de repu. Iacobi. in d. l. 1. in fine, C. si aduer. cred. & ita saluabitur quod ut nouum tradit Molin. in d. lib. de usur. q. 37. nume. 285. uersi. alioquin. conducunt notata in l. 1. C. qui & aduer. quos. Dum autem supra diximus minorem posse restitui non solum quando læsus fuit in uendendo uel in precio, sed etiam quia pecuniam solutam perdidit, id cum iudicio intelligas, quando emptor fuit in aliqua culpa non soluendo cum omni iuridica solemnitate: alias ex casu uel culpa alterius non daretur restō in emptorem ut

ptorem ut

ut recte tradit Bar.in d.l.fine,§.interposito,ad finem,ff.de admi- nis.tuto.quo non citato idem probat Moli.in d.q. facit reg. l. uerum,§.sciendum,ff.de mino.

29 Ex pdictis & ex clara litera d.l.prædioru,C.de pdi.min.euidē tisime apparet,sustineri nō posse q cōtra gl. Bar.& scrib. nō tātū tentauit,sed ēt asseruit Moli.in d.lib. de usur.d.q.37. nu.285. gl.n.& DD.uerisime agnoscunt,quod ubi res minoris distrahitur absque decreto,& ita minor ex nullitate rē auocat,ita demū emptor ab eo precium recuperabit, si illud probet uersum fuisse in utilitatem minoris. Mo lin. autem audacter contendit id esse intelligendum,quādo emptor nō solum precium, sed etiam usuras ex eo prætendit:quod si precium tantum uelit,non teneatur probare illud uersum in minoris utilitatem,quod etiam sentit Alcia.in d.l.certi condictio,§.quoniam,nu.11. dum citat d.l. At hoc non est interpretari, sed directim contra illa iura loqui, scilicet contra d.l.prædiorum & l.si prædium,C.eod.& l. penul. §.fi.ff.de reb.cor.& l.si fine,§.interposito,ff.de admin.tuto. & sic non est in hoc recedendum a communi, maxime attento eo quod proxime num.27.probauimus in restitutione. Cum iudicio tamen colliges ex superioribus, non sibi constare scriben. in hac materia, nec efficaciam habere rationes glo. & DD. in d.l. prædiorum,ut supra,nu.26.

30 Ex quibus necessario agendum est de intellectu d. l. 1. & titu. C.si aduer.cred.cum Bar.& omnes post glo. ex eo l. & titu. fundamentum summant ad præcedentia, quæ sine hoc non constarent. Imper. in d.l.1. creditorem minoris ita alloquitur. *Cum profitearis cum minore 25. annis te contraxisse, nec doceri potuisse prætorem, ex eo contractu minorem locupletiorem esse factum, intelligis eum merito in integrum restitutum.* Hoc in effectu habet d.l.1.cui annectitur l.2.in qua Imperator alloquitur minorem, & refert,pecuniam ab eo fœnori acceptam, in quo sicut in præcede. respondet, minorem restituendum, nisi probetur, pecuniam uersam fuisse in rem minoris: glo.in d.l.1.refert antiquiores nimis vacillantes circa intellectum l. & tituli: principaliter opponentes de tex.in l.nam postea,§. si minor, ff. de iur. iur. ubi I.C.tradit,minori incumbere onus probādi se læsum, qđ ēt alijs iuribus habetur.Nec minor difficultas resultare uidetur ex ijs, quæ dicta sunt in præced. cap. ad opinionem Ang. in l. utrum, ff.de peti.hære. & nu. 64. cum multis sequen. Augetur mihi difficultas speciaum ad d. l. 1. ex eo quod ibi simpliciter fit mentio

de

de contrahente cum minore, nec aperitur quod fuerit causa mutui, & sic potuit esse ex diuersa causa, ut ita reddatur dubia communis interpretatio de qua statim. Item si causa esset uenditionis, in qua minor læsus fuisset, magis obstaret tex. in d. §. restitutio, l. quòd si minor, ubi quoad precium restituendum emptori, regulariter magis ei fauetur absque onere probandi pecuniã uersam in utilitatem minoris: & ita maior uidetur difficultas d. l. 1. & tit. quã eam fortasse expresserit DD. Illud uero agnoscendum uidetur ex d. l. 1. non tantum ubi contractus minoris fuit nullus, sed & ubi minor restituitur, onus probandi pecuniam uersam in eius utilitatem, aduersario incumbere contra glo. & DD. in d. l. prædiorum, pro eisdem alibi male sibi constantibus, ut deduxi proxime nu. 27.

31 In ea difficultate omissis aliis solutionibus, resoluit gl. quod d. l. 1. & titulus, C. si aduer. credi. specialiter intelligatur in creditore sub usuris mutuante: ut diuersum sit in alio creditore non fœneratio & ita Cin. Bart. Bald. Alberi. Pau. Ang. & communiter DD. secundum Fulgo. & Iacobi. ibi, Alex. in l. ciuitas, nu. 11. ff. si cer. pet. Dec. in l. singularia, nume. 21. ff. eod. Ripa. in l. si is qui bona, nu. 11. ff. de pign. Soci. consil. 115. nu. 26. lib. 1. Ias. in l. nam postea, §. si minor, nume. 21. ff. de iureiur. Afflic. lib. 2. constitu. rubr. 3. num. 20. Mauritius (quem olim uidi) in tracta. restitu. capi. 221. & sequen. idque à DD. receptissimum esse tradit Mol. d. q. 37. de cuius opinione statim agemus. Sed quãquam hoc receptum sit apud scriben. non pauci contradicunt, intelligentes d. l. 1. & ti. etiam in creditore sine usuris & ita Sali. ibi nu. 3. uersi. quæro. ubi tamen male refert DD. ita tenere contra gloss. cum DD. aperte in eo sequantur gloss. Et ita generaliter eam l. & titulum in quocunque creditore intelligit Imol. in c. 1. col. 7. de depo. uer. sed iuxta, cum Inn. contra plures ad mutuũ factum prælato uel ministris ecclesię, & his nõ relatis, ita intelligit Curt. in d. l. nam postea. col. fi. num. 7. ff. de iureiur. ponderans Math. notab. 58. ubi indistincte de omni mutuo intelligit, & commendat d. l. & ita in omni mutuo secure intelligit Ioa. Plat. in l. 1. uersi. hoc aũt, C. de uẽd. reb. ciu. Sic ẽt Alci. (neminem referens) in l. ciuitas, nume. 16. ff. si cert. peta. & Molin. ad diuersam opinionem in dicto lib. de commerc. q. 37. nu. 280. Sed ipse hoc dicit fauendo creditori cõtendens nihil referre, an gratis, an sub fœnore mutuet: respondens ad dicta l. j. & 2. eo modo, de quo statim; Alij uero generaliter eam l. intelligentes, concludunt

cludunt pro minori uel ecclesia, uel Repub. ut in mutuo etiam gratis, incumbat creditori onus probandi pecuniam uersam fuisse in utilitatem minoris & similium: ideoque dixi intellectum Molin. tendere ad singularem opinionem, non tamen nouus est in se, licet ipse neminem pro eo adducat.

32 Ego à primis annis studij mei in iure ciuili semper existimaui non esse ueram communem interpretationem d. l. 1. posteaque in progressum studij gaudebam apud graues authores proximè citatos, uidere dicta l. generaliter intelligi in omni creditore & maiori deliberatione eum intellectum uerissimum puto. Hoc autem suadetur ex rubri. generaliter scripta de creditore & sic de omni, iuxta l. si pluribus, & ibi Bar. ff. de leg. 2. l. si seruitus, ff. de serui. urba. præb. Eadem inductio similiter fit ad literam d. l. prima, quæ indistincte loquitur de contrahente: roboratur etiam ex l. sequen. dum loquitur de creditore sub fœnore: ut credi debeat, alium fuisse casum l. 1. ne incontinenti detur magna superfluitas. Eadem interpretatio magis suadetur, quia tẽpore illarũ legum non reprobabatur fœnus: & consequenter non erat, cur talis creditor, ut odiosus excluderetur, l. eos, C. de usur. Probatur uero magis ex tex. in dicto §. restitutio, l. quòd si minor. ubi I. C. distinguit inter pecuniam solutam minori ex uenditione, & pecuniam ei mutuo datam, non obscure requirens generaliter in hac, ut creditor probet eã uersam in minoris utilitatem ad quẽ tex. magis aduertere debuerunt scriben. maxime Imol. & Plat. proxime citati nu. præceden. Probari efficaciter uidetur eadem opinio & interpretatio, si negocium cum iudicio ex omni parte consideretur: finge enim minorem sine curatore, tunc si pecunia ei mutuo detur: obligatur minor, sed restitutio priuilegiata ei conceditur: & negari actionem aduersus eum dicebat I. C. in l. patri, §. primo, & ibi glo. ff. de mino. Si minor curatorem habet, & sine eius authoritate contrahit, nõ obligatur, nec actio contra eum datur, l. 3. C. de in integ. restitu. Si cum eodem curatore. non ideo minus restituitur, l. 1. & 2. & sequen. C. si tut. uel cur. interue. Si curatori nomine minoris mutuetur, non aliter actio in minorem datur, nisi quatenus pecunia uersa probetur in rem minoris, l. si in rem. C. quand. ex fac. tuto. Atque ita omni casu probari uidetur hæc interpretatio & conclusio ad d. l. 1. C. si aduer. cred.

33 Ex præcedentibus satis probatur d. l. 1. & tit. C. si aduer. cred. generaliter procedere in omni creditore ex causa mutui non

tantum in fœneratitio, ut creditor probare debeat pecuniam uersam fuisse in utilitatem minoris, & ita in mutuo probat text. in d.§.restitutio, l.quod si minor. Ex quibus colligitur non obstare tex.in d.§. si minor, l.nam & postea, de quo opponebant glo.& DD.Ibi enim particularis casus traditur, cui rõ text.congruit, ut uidebis apud Fulgos. in d.l.1. ad finem. Inde comperies (si cum iudicio aduertas) non constare oppositionem, nec responsiones DD. ex d.l.1. ad d.§. si minor.imo solutiones alio tendunt. Ex traditis etiam superius agnoscent cordati grandem difficultatem in eo articulo minoris uendentis cum solemnitate, ut cessat d. l.prædiorum, C.de præd.min.ita tamen, ut ex læsione uendendi, cum non expediret, uel ex uiliori precio minor restituatur: tunc enim si inspiciatur resolutio glos.& DD.in d.l.prædiorum,uideretur dicendum, quod minor restitutionem petens teneretur probare,pecuniam perdidisse,idque uideri posse treceptum ex supra dictis,nu.25. & 26.Sed ex eisdẽ Bar.Bal.& aliis.in d.l.1.C.si aduer. cred.& ex Pau.in d.l. unica, num.3.C.de reputat. aperte colligitur contrarium. Imo quod, minore probante se læsum in contractu,emptor non possit pecuniam,a se datam repetere, nisi probet eã uersam in minoris utilitatem, quod nimis iuuatus ex l.si sine.§. interposito, ff.de admi. tuto. secundum quam sententiam noue & uere ampliabitur tex.in d.l.1.C.si aduer. cred.ut non solum procedat in creditore ex causa mutui, sed etiam in emptore prætendente pecuniam, quam dedit pro re minoris ex læsione restitutionem obtinentis. & ita notabiliter amplientur iura superius adducta de uenditione rei minoris absque solẽnitate, quibus cauetur, onus probandi pecuniam uersam incumbere emptori. Igitur ut emptor sibi caueat, debet soluere cum authoritate & iussu iudicis authoritatis ipsam uenditionem: iuxta reg.l.ait prætor,§.permittitur.ff.de minor.

34 Ex eisdem infertur (si cum iudicio aduertas) secum pugnare Molin.in d. lib. de commer.q.37. ipse enim nu.280.recte dixerat.d.l.1. & tit.C. si aduer.cred. procedere in creditore etiam sine usura,in fine uero,nu.præceden. & num.281. in fine.& magis num.285.sui immemor subdit, quod ideo creditor uel emptor probare tenetur in ea l.& similibus pecunia uersam in rem minoris,quia creditor non solum precium a se datum,sed etiam usuras & interesse uolebat. hæc pugnantia esse nemo non uidebit. Sic labitur idem Molin. ibidem, cum uiolenter intelligit

Y tex.in

tex.in d.l. prædiorum, C. de præd.mino. quando emptor non solum precium sed & eius usuras prætendit, cum ea l. indistincte loquatur; & ita uerius intelligunt glo. Bart. & communiter DD. ut supra deduxi. Sic etiam non uidetur tutum quod tradit idem Moli.n.d.q.nu.281. dicens quod minori, non creditori incumbet onus probandi in mutuo, quando non soli minori, sed cum curatore ei creditum est: si enim minor curatorem habebat, tunc non datur actio creditori mutuanti sine curatore, sicut contrahenti cum pupillo, d.l.3.C. de in integ. resti. Si uero minor curatorem non habebat, uel si habebat cum eius authoritate mutuatum fuit, adhuc stat decisio d.l.1.C. si aduer.cred. utroque enim casu pariter restituitur, ut per totum, C. si tutor uel cur.interue. & utroque casu uiget ratio I.C. in d.§. restitutio, l. quod si minor: scilicet quod mutuum sit uoluntarie. Nec hi casus separantur.

35 Tutius uero est quod tradit Molin. in d.q.num.281. quatenus distinguit inter mutuum consulto in causam necessariam acceptum, & mutuum sine causa: ut in primo nõ restituatur minor, si casu pecunia perdatur: in secundo restituatur, etiam si casu, non tantum sui facilitate pecunia perdatur. Sed debuit Molin. adducere glo. claram & ibi Sal. in l.2.C. de fil.fam. min. ubi glo. uult, quod etiam si minor a principio consulto & in causam necessariam mutuum acceperit, restituetur tamen, si postea non casu, sed lubrico ætatis pecuniã amittat, & ita intelligit aliqua iuraque ibi citat: ad quæ aduertas, quod glo. non debuit miscere mutuum & alios contractus, cum in mutuo sit particularis ratio in fauorem minoris contra creditorem uolũtarie mutuantem, ut supra deduxi, ex tex. in §. restitutio, l. quod si minor. Et secundum hæc dicendum erit, quod ubi minor eiusque curator mutuum accipit in causam necessariam (quod de iure licebat ẽt sub usuris. l.3.§. consequitur, ff. de contra. & util. act.tut.) tunc necessario limitabitur d.l.1.C. si aduer.cred. & iura superius adducta, dum onerant creditorem, ut probet pecuniam uersam in utilitatem minoris: ea namque procedunt, cum minor restituitur, ut ipsa iura loquuntur: restitutio uero præsupponit læsionẽ a principio, quæ cessat ubi in causam necessariam mutuum accipitur: & ita minor probare tenebitur pecuniam male perditam, cum non nitatur ex alia læsione, nisi ex amisione pecuniæ: in quibus terminis Bart. & reliqui in d.l.1.C. si adue.cre. resoluunt, ꝙ minori incumbit onus probandi amisionem: quæ explicatio

rationem

rationem habet, & iuris regulis congruit. Hic multa omitto cum intellectu l.in pupillo,ff.de resolutio.de quib. plenius ago in commentar.restitu. Hæc iungenda sunt, ijs quæ diximus in præceden.cap.ad fi.circa probandum,an res semel peructa præ sumarur durare,uel non. Quæ omnia utilissima sunt: nec alibi fortasse ita resoluta.

36 Vt uero hoc cap.in articulo magis proprio huius l. concluda tur,discutiendum est unum à DD.hic omissum, alibi etiam nõ satis explicatum. Legitur enim apud aliquos remedium negari læso etiam enormiter,quando ipse bis consensit,ob uigorem ge minati consensus,ita Dec.consilio 216.ad finem, quem sequitur Chassan.in consue.Burg.rub.7.§.12.num.37.uersicul. aduerte, foli.273.colum.4.& Couarru.in c.quamuis pactum,3.par.§.ulti.num.6.uersi.octaua conclusio.& Mantua lib.1.loco. capit. 6. & Rubeus consi.133.nu.9.pro qua opinione nihil solidum, uel in specie adducitur,sed tantum arguit Dec.ex generalibus,quæ de uigore geminationis tradunt scriben.in uariis locis,post Romam.in illa uberrima repet.§.de uiro.l.si uero,ff.solu. matr.31. falle.Fel.in c.si cautio,de fid.instr.ex nu.39.Hippol.in l.1.§.quæ stioni,ff.de quæstio.Curt.sen.consi.49.nu.83.Ias.in §. de cõstitu ta,insti.de actio.Ripa in l.si insulam,nu.77.ff.de uerb. oblig.ple ne Corse.in tracta.de potesta.reg.

Ego autem uerius arbitror contrarium dicendum fore: imo ꝙ geminatus sensus læsi regulariter nõ tollat remediũ huius l. prout si post primũ cõtractũ a læso,ut cõfirmet,uel iterum cõsẽ tiat,ipseq; id faciat:uel si post iniquã diuisionẽ, separatim intercedat cõfirmatio partiũ,& in similibus.Adhuc enim concurrẽ te læsione ultra dimidiam manebit remedium huius l. tũ ob eius generalitatẽ talẽ restrictionẽ nõ admittit: tũ q̄a ex contraria opinione daretur maxima occasio fraudibus, facillimeque eluderetur remedium huius l. quod uitiari debet: tũ quia eodẽ errore,eademque facilitate læsus iterum consentiet, iuxta tex. in l.doli 19.uersicu.idemque,ff.de nouatio. Hæc autem uerior opinio colligi potest ex responso Cor.consi.140.lib.3. inspecto principio & cõclusione:in quo ẽt cõtrarius sibi fuit Dec. ut refert Aimo dubitans cõs.114.in fin.& cons.151.nu.31.ubi ẽt refert Rom.& Soc.ita uerius consulentes, qui tamen id non satis exprimunt in locis ab eo relati.(& ita securius potuisset consulere Gratus consi.71.num.3.& nu.25.libro 1. Nec contradicit Panor.consi.71.in 2.dubio,libro primo quem male refert Man

tua ubi ſupra. Imo ſi diligenter inſpiciatur, magis probat noſtrã opinionem cum ibi ſtante iuramento tantum contradicat. Nec obſtabit quod inquit Bar. in l. Iulianus §. ſi quis colludente, ff. de ac. empt. contrarium enim uerius probaui in commentar. l. 1. 3. par. nu. 36. ver. nec puto. C. de bon. mater. & hæc addes iis quæ in q. tranſactionis diximus ſupra in 1. par. c. 4. nu. 32.

TERTIA PARS L. SECVNDAE

C. de reſcin. vend.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *Traditur differentia inter læſionem in precio, de qua agit hæc lex & læſionem in quantitate rei.*

2 *In eadem re traditur verior ratio differentiæ inter eas læſionis ſpecies.*

3 *Tractatur de uenditione ad corpus, & uenditione ad menſuram, in quo nimis uariant ſcriben. uſque ad nu. 6.*

7 *Plene & utiliter tractatur de effectu, & differentia reſultante ex cognitione uenditionis ad corpus, uel ad menſuram, uſq; ad nu. 9.*

10 *Agitur de intellectu l. Iulianus §. ſi Titius. ff. de ac. emp.*

11 *Explicatur l. qui fundum §. qui agrum, ff. de cont. emp.*

12 *Agitur de ueriori intellectu l. ſi duorum, ff. de ac. emp. & nu. 13.*

14 *Explicatur tex. in l. ſi ſeruum, §. 1. ff. de ac. emp.*

15 *Reijcitur argumento DD. ex iuribus loquentibus de falſa demonſtratione relicto adiecta.*

16 *Agitur de intellectu l. qui fundum, ff. de euic.*

17 *Explicat eleganter tex. in c. per tuas, de donat.*

18 *Reſoluitur circa præcedentia utilis differentia inter emptorem & uenditorem.*

19 *Tractatur de læſione per dolum cum exemplis, & explicatione aliquorum iurium, & nu. 20.*

21 *Agitur de uendente uel emente, qui ſcit aliquã conſtitutionem bene promulgãdã circa rẽ uel mercẽ, & aliqua ſimilia uſq; ad n. 25*

26 *An emptor dicatur malæfide poſſeſſor, quando uenditor manet læſus ultra dimidium, uſque in finem.*

Tertia

TERTIA PARS L. SECVNDAE C. de resc in. vend.

CAPVT SECVNDVM.

1 
ST in materia huius l. alius articulus utilitate & difficultate insignis: constat enim ex decisione huius l.& c.cum dilecti,& c. cum causa, de emp.& uend. læsis in precio ita demum succurri, quãdo læsio est ultra dimidium iusti precij. Aliud uero genus læsionis est non in precio uel æstimatione, sed in quantitate, & substantia rei pront si res inueniatur minoris quantitatis uel mensuræ. In quibus terminis inquit glo.in c.per tuas, uerbo. *inuenerunt*, de dona. succurrendum fore contrahenti, si talis læsio apparuerit in minori rei quãtitate, etiam si lęsio uel diminutio rei modica sit, & ita Panormita.ibi, numero, quarto,& Anan.consi. 98. ad fin. & Cremen. hic, nu. 163. in 9. limi.& Cagnol.num. 177.& Anto. Burg.in d.c. cum causa, num. 50.& Boer.decis. 50.num. 4. Quam distinctionẽ inter læsionem in precio, & lęsionem in quantitate rei, cum ratione Panormita.in d.c.per tuas, extollit Mantua.lib. 1.locor.c. 6.in fine.

2 Rationem differentię inter ea genera lęsionis assignat Panormita.in d.loco, ex eo quòd deceptio in quantitate rei non ita perpendi potest, sicut lęsio in precio,& ęstimatione: quam rationem sequuntur nouiores, ubi supra: quæ tamen non uidetur satisfacere, cum plurimi rerum æstimationem ignorent, eamque ignorantes imprudenter contrahant, & Alij ex aliis causis etiam scientes enormiter læ duntur, quibus etiam remedinm huius l.non negatur, secundum ueriorem sententiam. quam contra uulgarem opinionem probaui supra in 2.cap. 1.par. Item ea ratio Panormita. soli emptori cõgruit,& ita nõ complectitur læsionẽ utriusq; contrahẽtis. Vnde cogitabam meliorem fortasse rationẽ colligi posse attẽto quòd ubi læsio tantũ est in precio, uterque contrahens satis facit ijs, quæ conuenta sunt. Vẽditor enim rem integre tradit, emptor precium cõuentum dat:& sic utrinque implentur conuẽta ideoque non facile fuit læsis in precio succurrere nec ius antiquum succurrebat conditoribus autem nouioris iuris hu-

manius uisum fuit, ut saltim interueniente hac enormi læsione succurreretur. Quando autem res minor reperitur, quam conuẽtum fuerit, non spectatur maior uel minor læsio, sed indistinctè succurritur etiam iure antiquo: quia uenditor non implet promissum ex sua parte, ut in l. 2. & in l. seruum, §. 1. & l. ex empto, ff. de act. emp. Maior enim censetur defectus substantiæ seu quantitatis rei, quam precij, ut colligitur ex Bald. hic, colum. 1. in 5. oppo. dum adducit l. domum, ff. de contrah. emp. Et ita sustinetur prædicta differentia glo. & Panor. & aliorum ubi supra: licet eam improbet Couarru. in 3. c. practi. qq. nu. 8. uers. 13.

3 Ad percipiendam hanc differentiam læsionis in precio, & in quantitate rei, examinandus est utilis & difficilis articulus, quẽ tractat Cagnol. hic a num. 177. usque ad num. 191. melius uero Couarru. in dicto loco. Qua in re receptissima traditio est, ut uẽditio uel concessio aliquando dicatur ad corpus; aliquando ad mensuram: inter quæ constituunt DD. grandes differentias, appellantque alienationem ad corpus quando uenditio uel concessio incipit a nomine designante certam rem cum suis confinibus uel alio modo idonee expressam. licet enunciatiue adijciatur certa rei quantitas. E contrario autem dicitur uenditio uel concessio ad mensuram, quando contrahentes incipiunt a quantitate seu numero rei, & postea adijciunt confinia. Exemplum primæ inspectionis est, si uendatur fundus certus, uel suis confinibus designatus, addaturque eum esse centum iugerum, & postea maior uel minor numerus iugerum inueniatur. Exemplum secundæ inspectionis est, si uendantur quinque iugera terræ in certo agro in primo enim exemplo principaliter habetur ratio ipsius rei, seu corporis declarati, in secundo numeri uel quantitatis, ut tradit originaliter Oldra. consi. 197. eiusque discipulus Io. And. ad Specu. titu. de emptio. uend. quos sequuntur innumeri relati a Cagno. hic, latius a Couatru. in d. cap. 3. practi. qq. Molin. ad Alex. consi. 120. lib. 2. num. 8.

4 Sed in eadem re nimis uariant scriben. nam Bar. in l. Iulianus, §. si Titius, ff. de act. emp. tradens quomodo dicatur uenditio ad mensuram, aperte ad id requirit, ut singulis iugeribus uel numeris separatum precium assignetur: quod si unicum precium pro iugeribus uel numero exprimatur, uult Barto. quod alienatio dicatur ad corpus seu speciem, non ad mensuram: & ita Bald. in l. sicut, numc. tertio C. de act. emp. Sed tam ex antiquis, quam ex nouioribus magis communiter colligitur, uenditionẽ

dici

dici ad mensuram, cum partes ab ea uel a numero incipiunt, etiã si pro toto numero iugerum, seu pro omnibus partibus iunctim unicum precium assignetur: nec requirunt, ut singulis iugeribus uel mensuris diuersum precium exprimatur, vt colligitur ex Oldra. in d. consi. ex Bal. in rub. C. de contrahen. emp. nu. 22. Alc. in pluribus consi. vt per Molin. ad eum d. consi. 120. lib. 2. per Dec. consi. 500. Afflic. decis. 68. Cagno. hic, nu. 179. Couarru. in d. capitulo tertio maxime nu. 5. versi. septimo, quod satis probat I.C. in l. quod sæpe. §. in his, ff. de contrah. emp. Quod autem Bart. & Bal. dixerunt, saluabitur, ut licet uenditio uel concessio incipiat a corpore, si tamen precium exprimatur pro singulis mensuris, seu pro numero tunc censeatur ad mensuram, cum citra eam numeralem distinctionem precii dicenda foret alienatio ad corpus ut colligitur ex relatis a Couarru. d. loco, & Soc. in d. l. demõstratio, num. 10. uersic. caue tamen, ff. de condi. & demonstr. Sal. in l. 2. nu. 3. C. de contrah. emp. Pau. in l. si seruum, §. j. ff. de actio. emptio. Fel. in c. significante, nu. 7. ver. & caue, de rescrip. & ea pi. decis. 4. nu. 5. & ita debet intelligi Ias. consi. 55. in fi. lib. 1. ita Socin. consilio 32. numero 1. versi. aliquando & secundo lib. 4. & Cag. hic numero 186. quicquid plures inuoluant, & Anto. Burgen. d. c. cum causa, num. 50. in fine, ubi tandem ita sentit cum Paul. in d. §. 1. l. si seruum, quem male reprehendit Cagno. hic, putans cũ contradicere, Huius rei principalis effectus est, an si maior quantitas reperiatur, debeat emptor supplere vel augere precium, de quo infra.

5 Manet igitur ex Oldra. & innumeris in ea re maximum esse discrimen, a quo inceperit conuentio, an a corpore, an a mensura: in eo autem aliquæ sunt species, in quibus non discordant scriben. in aliis mire uariant. Concordant omnes, quando venditio sic concipitur, ut uendatur certus fundus suis limitibus declaratus pro unico precio, licet postea addatur, quod est centum iugerum, & talem alienationem uel concessionem appellant ad corpus: nec augendum esse precium, licet plura iugera reperiantur. Sic concordant econtrario, quando incipitur a quantitate, vel mensura, prout cum uenduntur certa iugera in tali campo, uel terra, maxime exprimendo precium pro singulis iugeribus, etiam si terra uel campus suis limitibus designetur, vt per Soc. nep. cons. 42. li. 2. & Soc. filiũ cõs. 32. lib. 4. Discordant scrib. in casu mixto, quando contrahentes incipiunt a re, & continuo exprimitur modus, uel quantitas: deinde adiiciuntur

confinia, prout vendo fundum tusculanum triginta iugerum, qui habet tales limites vel talia confinia: in qua specie uariarũt maxime recentiores. Paris. plenè & eleganter consilio 64. lib. primo, contendit eam uenditionem censendam ad corpus, non ad mensuram, & ita Ruinus consilio 83. lib. primo, Soc. nep. consil. 42. & 43. lib. secundo, & cum eis Couarru. d. lib. practi. qq. ca. 3. numero 3. uersicu. quarta species, ubi citat consi. Soc. & Paul. & Imo. qui non uidentur id satis probare. Contrarium respondit Curt. iun. consilio 131. & Dec. consilio 500. quibus accedit Cagno. hic, nu. 182. ut uenditio in ea forma dicatur ad mensuram & ita regulariter iudicandum cum ante declarationem confiniũ expressa fuerit quantitas uel mensura rei, quod aperte uoluerũt Panor. & Firmian. relati à Paris. d. consilio 64. num. 22. & nu. 55. Et ita resoluit Anto. Capi. decis. 14. nu. 2. dicens ita fuisse à multis explicatum, & ita Alex. ad Bart. in l. Iulianus, §. si Titius, ff. de actio. emp. & Boer. decis. 50. nu. 5. & 6. & non obscure Soci. consil. 31. nu. 1. lib. 4. Qua in re uariauit Alex. ut tradit Paris. d. consilio num. 57.

6 Similis uarietas est inter D D. in ea re: nonnulli enim tradunt quod uenditio dicetur ad mensuram, etiam si a re uel à corpore incipiatur, quando numerus vel mensura exprimitur simul in eadem clausula, prout uendo fundum tuscularum triginta iugerum, vel publicarum, uel torturarum. ut D D. loquuntur: secus si numerus uel mensura exprimitur relatiue in diuersa clausula, prout uendo talem fundum qui habet triginta iugera, quia tunc dicunt uenditionem censeri ad corpus uel rem, non ad mensuram, & ita consuluit Paulus quem sequitur Antonius Burg. in d. capitulo cum causa, nume. 51. ubi citat Cardin. & Feli. idem dicentes, & ita colligitur ex Pau. in l. si uenditor, ff. de acti. emptio. quem sequitur Dec. consi. 347. Curt. iun. dic. consi. 131. Socinus consilio 32. lib. 4. sed contrarium dicit uerius Couarr. d. loco, & plene Parisius Ruin. Socin. nepo. in dictis consil. & uidetur satis colligi ex Bartolo in d. l. Iulianus, §. si Titius, & Baldus in rubrica C. de contrahend. emptio. nume. 22. Afflic. deci s. 68. qui omnes, uel ex professo tradunt, uel secure sentiunt, nihil facere, an mensura exprimatur in eadem clausula, uel separata: & in eisdem terminis uenditionem dici ad corpus, non ad mensuram. Plures tamen allegantur contra Paulus in hac specie, qui tantum loquuntur, quando mẽsura ponitur cũ relatiuo, & sic in diuersa clausula, ut Ias. in l. cunctos populos nu. 4. C. de

summa

summa trinita. Mihi autem parum probabilis videtur illa traditio Pau. dum distinguit inter eandem clausulam, uel diuersam, neciura in hac materia videntur talem distinctionem admittere, cui obstat reg. l. 2. C. commu. de leg.

7 Effectus eius inuestigationis apud scriben. magni momenti censetur: quando enim uenditio dicitur ad corpus, resoluunt, quod tota terra sita intra confinia fundi. etiam si quantitas maior sit, manet uendita. & mensuram expressam tunc non censeri limitatiue, sed demonstratiue adiectam. Si autem uenditio fuerit ad mensuram intelligi eam restricte, & formaliter expressam ne plus tribuatur emptori quam talis mensuræ quantitas. Alii addunt, quod vbi venditio sit ad mensuram, censetur conditionalis, vt ante mensurationem non dicatur uenditio perfecta, per l. quod sæpe. §. in his, ff. de contrahen. emp. Paris. d. consilio 64. li. primo Pau. in d. l. Iulianus. §. si Titius, ff. de actio. emptio. sed præcedens effectus præcipuus est. In quo addunt plurimi, quod ubi res seu corpus uenditur, non tenetur emptor aliquod precium supplere, uel augere, si maior terræ quantitas reperiatur, quam ea quæ in mensura expressa fuit: dicunt enim augumentum cedere commodo emptoris. Ita clare vult Bald. in d. rub. C. de con trah. emp. num. 22. Afflic. decis. 68. & ita aperte Paris. Ruinus, Loci. nep. in dict. consi. & Fulgos. in l. qui fundum, ff. de euict. necd is sentiunt Curt. & Dec. supra relati in facto contrarium consulentes. Eorum namque varietas est in iudicando, an uenditio sit ad mensuram, an ad corpus si. n. ad corpus fuerit, consentiunt ijdem fere omnes, ut precium non augeatur, etiam si rei quantitas maior appareat: & ad hunc effectum intelligunt doctrinam, Oldr. in consi. supra relato, & ita Alex. in uariis consil. & Cagnol. hic nu. 178. & 180. & 186. Couarru. in d. c. 3. uersicu. 11. Soci. in l. de monstratio, nu. 10. ff. de cond. & demonst. Capitius d. decis. 14. numero tertio, Paul. in dicta l. Iulianus, §. si Titius, & magis in lege si seruum. §. si modus. ff. de actio. emp. & in lege si duorum, in fine. ff. eodem. Et sic ea uidetur receptissima opinio in fauorem emptoris.

Qua in re, necessario inspiciendum est, an idem dici debeat è contrario si minor rei quantitas appareat: & in eo maior est, Docto. uarietas. Nam Couarru. in d. uersicu. 11. capitul. tertio, pract. quæst. quasi receptum tradit, ut maior mensura commodo emptoris cedat, minor autem suppleri ei debeat, uel in re simili, uel in diminutionem precij: ad quod citat Paulum in

duobus

duobus locis, in quibus id non ita reperio: nec satis id explicat Alex.consi.7.lib.4.si c.etiam Socin.nep.in consi.ibi allegato magis contradicere videtur:& apertius Soci.ibi citatus in d.l.demõstratio,nu.10.vbi aperte resoluit,par ius esse emptoris & venditoris:vt sicut emptori cedit commodum, si quantitas rei maior appareat,nec tenetur precium supplere, quando uenditio fit ad corpus: ita etiam e contrario, si minor rei quantitas appareat, non debeat ei precium minui, nec rei supplementum fieri idque concedit Soc.nep.d.consi.42.nu.19.lib.2.dicens,ita esse de mente omnium.D D.in hac materia.Et ita expressim Corne. consil. 59.lib.4.nu.2.ibi, *quod accedit vel deperit, ascribitur commodo, vel damno emptoris*; & ita secure ut receptissimum sentit Cagno. hic,nu.179.ibi,*siue maior,siue minor*,& nu.180.ibi,*si ne plus aut minus cedit pro eodem precio*, & apertius num.188. ubi ex mente D D.concludit,venditorem.tunc non teneri ad supplendum,q deest in re vendita,ad corpus,non ad mensuram,nec etiam diminuendum esse precium emptori:ut contrariorum eadem sit disciplina,& ita Boer.decis.50.nu.6.& Soci.consil.32.num.j.lib.4.idque ex Sal.& Alb.agnoscit Paris.d.consi.64.num.32.Idque iuuatur ratione seruandæ æqualitatis inter emptorem & vẽditorem iuxta doctrinam Tex.notab.in l.6.ff.de peri.& commo. rei vendi.Et ita hoc longe receptius videri potest.cui opinioni cõsonat iuris regula secundum naturam.

Contrarium autem(vt uides)semper in fauorem emptoris cõcludit Couarru. vbi supra: quod etiam uidetur sentire Capitius d.decis.14.nu.3. Et pro his non parum vrget argumentum à diuersitate rationis,quæ quidem in proposito tota est pro emptore contra uenditorem, qui magis scit, uel scire debet quantitatẽ rei,quam distrahit iuxta l.quisquis.infra hoc ti.& reg.l.fin.ff. de usuca.pro suo,quod argumentum aliqualiter agnoscit Cor.consil.59.ad fi.& Paris.d.consi.64.nu.39.& nu.50.Et ita aperte Pa. in l.si duorum,uer.in tex.ff.de actio.emp.

9 Dolenda profecto est tanta scriben. uarietas in articulo frequentissimo, in quo ad minorem fraudem,minusque detrimentum utriusque partis aduertendum semper est ad quantitatem precij,vt inde cognoscatur, an emptor supplere debeat quando res maior apparet, ut ex Corne. Dec. & multis tradit Couarruui.in dicto capitu. numero tertio, uersicu. hæc uero: & ita Afflic. dict.decisio. sexagesimaoctaua id vero exemplificarem, quando ex consuetudine loci certum esset precium iugeris,

vt

ut tunc pro singulis suppleatur precium. Temperabitur etiam eadem uarietas ex coniecturis,& clausulis, de quibus per Anani.uidendum consi.98.& in eo proposito aliæ clausulæ attendi debent modò pro emptore,modò pro uenditore, ut latius tradit Parisi.dicto consi.64.nu.28.& nu.34.lib.1.Mihi uero in ea uarietate & difficultate tutius uidetur,ut si res notabiliter maior appareat,etiam si uenditio non fuerit ad mensuram supplere debeat emptor precium pro augumento: facilius autem minui ei precium debeat,si minor rei quantitas appareat ob aliquam culpam,quæ tunc in uenditore, non in emptore est.Et ita procedet quod inquit Pau.in l. secunda, in fin. C. de peric. & commo. rei uendic.quem non bene referunt nouiores supra citati: ibi enim apertè uult Pau.quòd licet uenditio fuerit ad corpus, debeat tamen emptor supplere precium.si res maior reperiatur,sicut minui precium debet,si minor quantitas rei appareat. Quæ opinio Pauli singularis est ad omnes præcedentes: licet enim Paul. uelit, non magis fauendum fore emptori, quàm uenditori, & contrariorum eandem fore disciplinam in proposito, ut plures dixerunt,id tamē inquit ad diuersum effectum,ut scilicet nec augumentum nec diminutio incommmodum, uel lucrum afferat emptori aut uenditori,sed res debeat semper ad ęquitatē reduci: quod comprobatur ex doctrina l.prima. ff. si quis caution.ubi Paul.& Ias.notant assumendam semper esse interpretationem, quę utrique parti tutior & æqualior est. Et ita in proposito cordate arguit Dec.dicto consi.500.nume.12. uersi. & supra dicta,& num. sequen. ostendens, ęqualius esse utrique parti,& minus pręiudiciale,ut non maior, nec minor quantitas uendita censeatur, quàm in contractu expressa fuerit. Cui Pauli Castr. opinioni adderem, ut si fortè minimum sit rei augmentum,uel minima rei imminutio in uenditione facta ad corpus, non audiatur emptor uel uenditor, quandò res distracta magna est,ex doctrina I. C. in l. res bona fide ff.de contrah. emp.& l.scio, ff. de in integr.restit.quas ll. explicauimus supra in 1.cap.1.par.

10 In his adducuntur plures ll. quasi expressæ à DD. maxime Paris.Ruin.Soc. Nep. Couarru. & alijs doctis. uiris quæ tamen diligenter consideratę fortasse nō probant concludenter unam nec alteram opinionem.Primo enim tex.in d.l.Iulianus, §.si Titius, ff. de actio. emp.non probat quod multi notant, lucro emptoris cedere, quicquid plus reperitur in quantitate rei, quàm

quam in uenditione expressum fuit. Ibi enim agitur de augumẽto extinseco, quod solet cedere commodo emptoris, sicut & periculum, & I.C. ibi ponit casum particularem cum distinctione, an uenditor sciuerit, an ignorauerit. Item DD. in eo tex. non sibi constant. quia intelligunt cum glo. emptionem ibi fuisse ad mensuram: secundum quod nullum augmentum deberet cedere commodo emptoris, nec diminutio eius dãno, ut ipsi resoluunt in hac materia: ideoque Fulgos. ibi Costalius neminem referens & melius Couarru. in d. loco, intelligunt in dicto §. fuisse uenditionem ad corpus, non ad mensuram, ibi enim numerus iugerũ separatim expressus fuit, Vel aliter ad eum tex. dici potest quod ait Fulgos. ad l. si in uenditione. §. j. ff. de peric. & comm. rei uend. ut aliquando uenditio dicatur ad corpus, tamen uenditor teneatur præstare modum agri, quem expresit, & ita intelligit d. §. si Titius, fortasse distinguens an leuiter, an serio ad conuentionẽ partium expressa sit rei quãtitas, ut alterò casu præstari debeat, in altero non argum. eorum quæ notãtur in l. si quis nec causam ff. si cert. petat. Id uerò cognoscetur ex præfatis uel præambulis conuentionis. iuxta reg. l. Titia, §. idem respondit, ff. de uerb. obligat.

11 Sic in eodem articulo citatur tex. in l. qui fundum, 40. §. qui agrum, ff. de contrah. emp. quasi ibi statuatur, emptorem supplere debere precium, quando rei quantitas maior reperitur, & ita eum indistincte notat Pau. Castr. in d. l. 2. in fi. C. de peri. & commo. rei uend. Sed ille tex. magis in contrarium adduci posset, tũ quia loquitur, quando preciũ ad singula iugera exprimitur: tũ quia speciatim conuentum fuerat, ut eius quod admensum fuisset, certum precium solueretur. Nec facile dabitur fortasse alius tex. qui ita faueat emptori. Species autem & ratio dubitandi illius tex. fuisse uidetur, quod ibi expressa fuerat certa quantitas iugerum, postea maior reperta fuit, dubitaturque, an pactio certi precij ad singula iugera extenderetur ad alia, quæ supra numerũ expressum reperiuntur: respondet tex. quod sic. Dubitari autem poterat arg. l. si de certa, C. de transac. l. emptor, §. Lucius, ff. de pact.

12 Alius tex. ut expressus à multis adducitur in dictis locis in fauorem emptoris, ut eius lucro cedat, si res maior reperiatur, quã in conuentione expressum fuerit is est text. in l. si duorum, 43. ff. de actio. empt. in uersi. nec enim, & prima facie non aliud significare uidentur uerba tex. ut per Paris. d. consi. 64. num. 38.

Ea

Pauli est, non Vlpiani, ut constat ex libris emendatis: quod etiam periti ex stilo eorum facile dignoscent. Casus ibi fuit de uendente, & emente simul duos fundos: & inquit I. C. separatim de modũ seu mensura cuiusque fundi pronunciatum fuisse & contigisse, ut decem iugera in altero defuerint, in altero abũdauerint: disputat I.C. ac uenditor excusetur in fundo minoris quantitatis, cum in alio plus præstet, arguitque ad partes. tandem concludit rectius, esse vt lucrum cum damno pensetur. Inde colligunt aliqui ex supra citatis, regulariter lucro emptoris cedere, si res maior reperiatur, quasi ibi in diuersis rebus dubitatum fuerit, ex eo quod augmentum alterius ad emptorem pertineret idque colligunt magis ex d. uersicu. *nec enim* vbi id pro iuris regula adduci putant. Ego autem puto iureconsultum talem regulam non asserere, sed magis contrariam: si enim quod plus esset in re, cederet lucro emptoris, non satis fecisset uenditor quod deerat in altera re, cum eo quod in altera abundabat. Disputatum autem fuit, an & ad quid teneretur uenditor, sed concluditur, eum excusari ob compensationem. Nec obstant uerba d. uer. quæ ita habent. *nec enim id quod amplius in modo agri inuenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed emptoris pertinet. & tunc tenetur uenditor cum minor modus inuenitur.* Quæ uerba ex præcedentibus intelligo pro lata in argumentum excusandi venditoris eo casu: ut, I. C. ibi ad partes arguit: non autem quod ea uerba inducant regulam pro emptore: sensus autem sit quod ibi instabat emptor contra uenditorem, ipse autem se excusabat, eò quod in altero fundo plus inerat, id quod non sibi retinebat, sed emptori cedere uolebat: hic uero sensus magis congruit, attento uer. præced. in quo affertur exceptio, vel ratio uenditoris. Et sic ea omnia uerba in exceptionem uenditoris afferuntur.

13 Ex quo interpretandi modo explicari etiam poterũt alia uerba eiusdem. l. in præceden. uersicu. ibi, *an non faciat dolo qui iure perpetuo utitur*, glo. ibi refert ea uerba ad emptorem, an dolo faciat: Pau. & alij torquentur, & uarie intelligunt: nec aliquid afferunt, quod congruat illis uerbis. *iure perpetuo.* Ego uero cõtra glo. & plures accipio ea uerba in uenditore: sic enim incipit I.C. in d. uer. præcede. *Sed an exceptio doli venditori pro futura sit*, tunc autem continuatur argumentum & dubitatio Iurisconsulti, quasi non inique faciat emptor iure perpetuo utens, idest, doli exceptione, quæ in iure, & ab eodem I. C. Paulo

perpetua

perpetua appellatur ut in l.pure,§.fin.ff. de doli exce. Alii melio ra afferant,si nostra damnauerint.

14 In eadē materia adducitur tex.in dicta l.si seruus,§. si modus. ff.de actio.emp.quem inter alios citat Pau.Castr.in d.l.secunda, in fine,C.de peri.& commo. rei uend.tex. generaliter inquit, q uenditor tenebitur,si modus agri minor inueniatur: Paul.in d. l.indistincte intelligit etiam si uenditio fuerit ad corpus, non ad mensuram:atque etiam si unicum precium expressum fuerit pro tota re, non ad singula iugera, & ita intelligit Fulgos. in dicto §.non leui argumento,ut per eum ibi.Glo. autem in dicto §. & plures intelligunt, quòd singulis iugeribus assignatum fuit certum precium.Ego generaliter tex.intelligo,ne litera generalis restringatur,ne etiam diuinatorius sensus applicetur, tum ex multorum authoritate & æquiori opinione, ut licet dubitetur, quando res maior reperitur,an id cedat lucro emptoris, non tamen dubitetur, quando minor reperitur, quia nulla culpa emptori,fraus autem uenditori uerosimilius imputari potest, ut supra numero 8.ad finem, idque suadetur ex generali regula in eisdem terminis l.2.& in l.ex empto,ff.de actio.empt. in hoc cō tractu ex doctrina Iureconsultorum, ut interpretatio fiat pro emptore contra uenditorem, l. Labeo 21. ff. de contrahend. emptio.

15 Omnes etiam in hac materia arguunt à iuribus quæ maximè in ultima uoluntate dicunt falsam demonstrationem non uitiare,ita Oldra.d.consil.& omnes post eum,quod uidebis apud Soci.in dicta l.demonstratio,& apud omnes supra citatos. Sed ea argumentatio tot tantorumque patrum nec apta nec efficax. uidetur. nam in hac materia actus semper ualet, & effectum habet:ideoque non est necessarium argumentari ex dicta regula ad actum sustinendum.Item d.l.demonstratio,& iura similia non dicunt,quòd si plus seu maior quantitas reperiatur, quàm testator dixerit,totum cedat lucro legatarij: & secundum hanc considerationem patet,DD. in proposito non bene adducere tex.in l.si seruus,§.qui quinque, ff.de legat.primo,& tex. in l.quidam testamento,ff.eodem,quem adducit Oldrad. & alii supra citati & Alexand.consilio 8.libro 4.sed is tex. loquitur in diuersis terminis,nempe ut designatio loci,unde legatum soluatur, non reddat illud conditionale,ut notant Bar. & alii inibi Ias.in l.quæ dotis,num.41.ff.solu.matr.Iacobin.commendans, in l.si fideicommissum,§.tractatum,num.7.in fin.ff.de iudic. Nec inter

doctos

doctos negari debet, quod prædicta iura in multis procedunt specialiter in relictis & ultimis uoluntatibus in quibus testantis tantum uoluntas: non legatarii attenditur, in contractibus autem reciprocis duorum uoluntas spectatur, & tenor conuentionis, iuxta tex. in l. in conuentionalibus, 52. ff. de uerb. oblig. & ita non omnino improbari debet quod dixit Imola in d. cap. per tuas, ad finem, de dona. quem sequuntur Dec. & Cur. d. cōsi. Alii autem dicunt differentiam Imol. communiter reprobari, ipsi tamen interrogati circa dicta iura ultimarum uoluntatum non possent negare quod dixi, multa illic haberi, quæ ad contractus trahi nequeunt: ut etiā mediocriter prouecti agnoscent.

16 In eadem materia adducitur text. in l. qui fundum, 45. ff. de euict. cui maxime innititur Paris. d. consil. 64. lib. 1. nume. 42. ut lucro emptoris cedat, quando res maior apparet, quàm in contractu dictum fuerit: & ita ibi notat Fulgos. sed glo. ibi satis respondet, non male intetpretando text. & cum ea Curt. d. consil. Vere enim in d. l. satis colligitur, quod emptor non tantum emit certa iugera, sed etiam totum, quod intra fines continebatur, nec aliter fortasse empturus fuisset: unde si ex finibus emptis aliquid euincatur. iustissimum fuit actionem emptori præstare, ex reg. d. l. 2. ff. de acti. emp. & ex traditione Fulgos. in l. si in uenditione, §. 1. ff. de peric. & comm. rei uend. Quod equidem diuersum est à præcedente tractatione, maximè secundum ea quæ mox dicemus num. 18.

17 Omnes etiam in ea materia adducunt tex. in d. cap. per tuas de dona. ubi non solum in contractu mere onerosо, sed etiam in donatione remuneratoria suppleri iubetur, quod deerat numero expresso. Ex DD. autem supra citatis aliqui accipiunt illum tex. quasi loquatur in concessione ad corpus: alii ad mensuram, & ita uarie eum flectunt ad præcedentia. Sed litera euidenter indicat, donationem præcessisse quatuor modiorum, & ea quæsitum fuisse ius donataria, secundū regulā l. fi. C. de usucap. pro don. l. perfecta, C. de dona. quę sub mo. Vnde nimirum si postea deficiente parte illius numeri uel mensuræ debeat suppleri iuxta modum donationis, per dicta iura, & precisa uerba l. si q̄s argentum, §. finali. C. de dona. ut bene sentit Imola in d. cap. per tuas nume. 9. & ita textus ille separandus est ab aliis in hoc proposito adductis.

Non omitto, quòd circa textum in d. ca. solet dubitari quomodo ibi ualuerit donatio rei ecclesiasticæ, & cōmuniter ibi & alibi

alibi resoluitur, ualuisse ob causam remunerationis. Vnde colli-gunt scriben. in uariis locis, posse ordinarios ex tali causa dona-re & distrahere, quod maximam fraudibus uiam aperiret ad dis-sipanda bona ecclesiastica, ideoque melius ibi sentit Imo. nu. 4. expendens uerba tex. quatenus habet, eam donationem factam de mandato Papæ: & ita retorquetur contra communem alle-gationem, ut plenius deduxi in commentar. l. 1. in 3. par. char. 120. uersi. nec obstat. C. de bon. mate. Nam in summo Pontifice quoad ecclesiastica, uel in re quo ad secularia non atenditur communis solenitas, uel regula prohibitoria, ut notat Paris. post alios in cap. ad audientiam, de præscrip. & capitius de-cisio. 16.

18 Tandem in hac utilissima materia aduertendum puto differē-tiam constituendam uideri inter obligationem supplendi precii ex parte emptoris, quando res maior apparet, quam dictum fue-rit in contractibus, & interius retinendi augmentum quod in-tra expressos fines reperitur: ut sic dici possit, quod abundat, etiam uenditum censeri, sed precium supplendum fore, quod colligi potest ex Pau. Cast. in d. l. 1. in fine, C. de peri. & commo. rei uend. Alii enim id non ita exprimunt, licet plures de precio supplendo tractent. Nec dicas modicum esse talem effectum: cum emptor necessario obtinere debeat totum quod in re em-pta abundat, nec uenditor soluto ei precio, possit illud sibi reti-nere, Quod in iure, & inter homines, cum uoluntatem, & neces-sitatem respiciat, magni momenti censetur, iuxta reg. l. nec eme-re. C. de iur. delibe. & l. fin. cum gloss. ff. de usu & habit. cum etiam interesse censeatur non semel, carius emere, l. si cui fundus, ff. de leg. 2. id autem existimo uoluntati emptoris re-linquendum, cum uenditoris culpa sit exprimere minorem quā-titatem rei. quam distrahit, ut supra dictum extat. Nec emptor cogi debet plus emere, quàm conuentum fuerit, minus etiam cogi debet intra limites & fines sibi demonstratos uicinum ha-bere ipsum uenditorem uel alium, cum non aliter emisset nisi putaret se possessorum totum illud intra confinia declarata in uenditione, argu. tex. in l. quod sæpe, §. si. ff. de contrah. empt. tex. notab. in l. cum eiusdem, 34. uersi. *non nisi omnes*, ff. de ædi. edic. Preferendus etiam est qui maiorem rei partem habet, per text. & Bal. in l. sancimus, §. ne autem, C. de dona. cum iis quæ elegan-ter uidebis in predictis commentariis l. 1. in 3. par. char. 142. col. 4. C. de bon. mater.

Sæpe

19 Sepæ diximus in discursu huius l.cum Cin. Bal.Pau.Cremen. Cagnol.& aliis hic & glo. & DD. in c. cum dilecti, de empt. & uendit.decisionem huius l.procedere, quando læsio tantum est in precio: si enim uēditor uel emptor in dolo fuerit, datur alteri eorum actio uel exceptio ad emendandum dolum, non spectata hac quantitate læsionis. Distinguitur autem inter dolum dantem causam contractui, & dolum incidentem in contractum: & in prima doli specie distinguitur inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris: quæ omnia longam postulabant tractationem de qua non pauca scripta habemus, sed iam properandum magis est. Debent igitur contrahentes aduertere, an posśint dolum probare, qui indiciis & coniecturis probatur l. dolum. C. de dol. Exemplum uero uel species doli ad rescindendum contractum uel supplendum iustum precium colligitur ex notab.traditione Pau.in d.l. item si precio. §.fin. ff. loca. de qua supra in 4.cap.2.par.nu.29. fo.112. de rustico afferentę librum homini docto, uel gemmam perito artifici, quorum fidei crediderit.

20 In quo exemplo ex traditione Pau.in d.loco, non uidetur tutum, quod tradit doctiss.& digniss. Cardinali.Gaietanus in summula, uerbo, emptio.2.dicens, tunc emptorem scientem ualorem gemmæ securum fieri, si protestetur rustico, se uelle cum bona conscientia emere: quasi tunc culpa sit rustici admoniti non inquirentis rei ualorem, subdens quòd emptor non tenetur rustico ueritatem explicare, quam ipse ab aliis scire potest.: de quo non immerito dubitauit Cagno. hic nu.21. Ego autem (saluo iudicio sacræ Theologicæ facultatis) reiiciendam puto eā opin.Gaiet.cum & in foro exteriori talis deceptio reprobetur secundum Pau.in d.loco: minus ergo probari debet in foro conscientiæ. Nec enim christianus candor admittit.sub illo uerborum aucupio simplicem rusticum fallere, qui ex illis uerbis conscientiam prætendibus magis decipi potest argu. l.ea quæ commendandi, 43.in fine, ff.de contrah.emp. & l.1.uersi.1.in fine, ff. de ædil.edic.ibi *palam & rectè pronunciando*, nec rei ueritas ex illa uerborum cautela immutatur, l.sicut C.ad l.Cornel. de fal. facit l.1.C. si min. ab hered. se abstin. quoad forum enim interius minus ualere debet color uel fucus.

21 Aliud exemplum doli ad succurrendum emptori colligitur ex text.in l.si uina, 15.uersi.planè, ff. de peric. & commo.rei ibi, *cum intelligeret uenditor non duraturam bonitatem eorum usque*

in eum diem, quo tolli deberent, nec admonuit emptorem, tenebitur ei quant. eius interesset admonitum fuisse. Glo.ibi intelligit, uenditorem asseuerasse bonitatem rei duraturam & teneri de falsa assertione, cum glo. transeunt Alber. & Fulgos. ibi. Sed litera euidenter indicat teneri uenditorem, si falso asseuerauit: nec minus teneri, si sciens rei bonitatem non duraturam, id tacuit, & ita uerius sentit Salic. ibi. & aperte id notat Bald. ibidem quod iuuatur ex tex. in l. quæro, ff. de actio. emp. ibi *nec certiorauit emptorem*, id enim dolus appellatur, in l. Iulianus, §. idem Iulianus. ff. de actio. emp. & ad hoc illum tex. in l. si uina, notat Roman. sing. 282. & Hippol. de fideiuss. nu. 88. sed prius eundem tex. dicit notab. Bal. in l. 2. C. de peric. & commo. rei uend.

22 Ex illis iuribus colligebant antiqui & Bar. in d. l. quæro, quòd si aliquis de consilio regis uel ciuitatis, scit, propediem taxandum fore preciũ, frumẽti uel uini, & sciẽter id carius uẽdat tenebitur, restituere uel minuere precium iuxta id quod postea publicatur, & ita Bar. in d. l. 2. C. de peri. & com. rei uend. Pau. in l. 1. de act. emp. §. fi. Rom. & Hip. proxime citati. idem Hip. in l. statu liber. nu. 17. ff. de quæstio. Barto. & Pau. in l. contra legem, ff. de legi. Afflic. decis. 399. nu. 9. Couarru. in reg. peccatum, 2. par. §. 4. fol. 37. Qua in re non inepte Hippol. hoc intelligit quando publicanda est constitutio intra breue spacium tunc enim uersatur fraus, non ita in constitutione longius differenda, quia tunc poterit emptor interim distrahere, & sibi cauere. Similiter quòd inquit Pau. Roman. & alii de magnate, uel alio de consilio regis, uel reipu. intelligas id dictum gratia exempli, & frequentioris euentus. Sed à paritate rationis idem dicendum uidetur, in alio cui id reuelatum fuerit, quod generaliter tradit Bald. in d. l. 2. C. de peric. & commo. rei uend. & cum eo Afflic. d. loco.

23 Sed Fulgos. (quem alii non referunt) in d. l. quæro, contra Barto. & omnes contendit, præcedentem traditionem iure non subsistere, nec in praxi seruari, dicens quod astutia & diligentia contrahentis debet ei prodesse, arguit etiam ex illo uulgari, licere contrahentibus in precio se decipere, nec male respondet ad iura quibus DD. fundantur: loquuntur enim de intrinsecis, uel partibus rei uenditæ: non de extrinsecis & accidentalibus Sed adhuc non uidetur recedendum à recepta opinione, quæ specialiter à DD. traditur in constitutione publicanda, in qua particularis ratio uiget, ne quis ex lege omnibus utili cum alterius iactura inique locupletetur: & ita DD. specialiter arguunt

guũt ex dicta lege cõtra,& l.fraus,ff.de legibus quod magis procedit in consiliario uel officiali ita callide in rem suam publica consilia uertente,& multo magis ea calliditas damnanda erit ad forum conscientiæ ex traditis à D.Soto,de iusti. & iur. lib. 6. q.3.arti.2.facit ad hęc,quod refert Valer.Max.lib.8.c.2.in prin, sed uide Bal.limitantẽ in c.cõstitutus,num.12.de rescr.p.

24 Ex quibus infertur ad quæstionem mercatoris carius uẽdentis tempore inopiæ talium rerum, scientis propediem uenturas naues asserentes abundantiam,uel econtrario si merca tor sciẽs non esse uenturas merces,quæ solent ad locum afferri emat omnes quæ in loco sunt,iuxta precium tunc commune,& postea uẽdat carius,In his enim & similibus alia inspectio est quoad strictum forum conscientiæ, & summæ bonitatis & charitatis, & tunc non censetur sincere facere,qui eo compendio utitur honestum post ponendo,quod colligitur ex Cicerone lib. 3.offi. Diuersa inspectio est quoad exteriora iudicia & tribunalia, ea .n. diligentia negociatiua nõ deceptiua est,ex notab. doctrina Bal. hic col.1.in 3.oppos.& ita iudicatum tradit Fulgos.in d.l.quæro & ita eleganter deducit Alexand.ab Alex.lib.6.de geni.dieb.c.j. Quod etiam aliqualiter admittit alea uel sors mercaturæ arg.l.si ea lege.C.de usur.

25 Ad præcedentia de dolosa dissimulatione,uel simulata assertione,est egregium responsum Alex. consi.242.lib. 6.quod ipse putat indubitabile,plures autem cõtra Alex.fortasse respondebunt,casu ibi erat,quòd gestor uel procurator episcopi locauit redditus & iura episcopatus , & conductoribus ostendit librũ debitorum & iurium,concludit Alex.nullum recursum dari cõductoribus,etiam si magnam diminutionem reperiant,si procurator non asseruit omnia contenta in libro esse uera & exigibilia . Sed ex præcedentibus contrarium uidetur, tutius ; satis enim asserere uidetur,qui librum ostendit,secundum notata p glo.Bart.Paul.Ias. in lege prima.§.editiones,ff.de eden.Inno.in c.cum venerabilis de exce.& ibi Felin.nu. 23. notanter Hispan. Xuar.alleg.27.col.2.

26 Ad multa superius tradita in discursu horum commentariorum,& in materia huius l.memorandum est, quod emptor nõ dicitur malæ fidei possessor etiam si uenditor læsus maneat ultra dimidium iusti precij, si dolus ex parte emptoris non interuenit,quod satis colligitur ex decisione huius l. personali actione ex humanitate tantum succurrentis. Colligitur etiam

ex l.dolus,infra eod.& notabiliter ex Bal. hic col. 1. in 3. oppos. idemque uolunt scriben.in uarijs locis ut sæpius ex supra deductis deprehenditur; & in terminis notat eleganter Panor. in ca. per tuas,col.3.nu. 8.de dona. & eo non relato probat egregie Couarru.lib.1.resolu.cap.3.nu.5.uersi.imo ut ultimatim,colligiturq; ex sæpe citatis uerbis I.C.in l.in causæ, §. idem Pomponius,ff.de mino.l.item si precio,§.fi.ff. loca. Quoad forum interius seu conscientiæ à dominis Theologis multa traduntur,quę apud eos uideri & ab eis audiri possunt. Luculenter etiam tradit D.Nauarrus in cap.nouit.6.notab.ad fi.Hoc uero conducit maxime ad quæst.fructuum, de qua supra in 4. ca. secundæ par.

27 Nec omitto unum quod memorandum fuerat in q.de qua supra in 4.cap.1.par.num.1.de mente rē minus dimidia iusti precij,eamque statim locante uenditori,uel ei in emphyteusim cōcedente; aliquando enim poterit talis contractus usurarius & nullus esse,ut tradit D.Azplicueta Nauarrus in suo excellentissimo Manuali confessorum;pag.280.num. 130. secundum nouiorem editionem salmantinam. Adde etiam in simili ad eā q. quod tradit Cagnol.in l.2 .nu.167.C.de pactis inter emp.

TERTIA PARS L. SECVNDAE,

C. de rescin. vend.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur plenissime traditio glo.hic, an res tantum, an etiam precium in obligatione sit,in quo referuntur uariæ opiniones & emendantur multa a DD.in caute tradita usque ad nu. 5.*

6 *Traditur in eadem q.sigularis opinio Fulgos. quæ noue & urgenter comprobatur.*

7 *Ostenditur contra omnes,& grādem contentionem scriben. nullius esse momenti,& nu.8.*

9 *Probatur nō esse ineptū agēdi modū in hac materia simpliciter rē petere nō alternatiue cōtra quā plures,& nu. 11.*

12 *Probatur cum Bar.totius & melius esse in hac materia alternatiue agere,& explicatur illud uulgare,quod sententia debet esse conformis libello.*

Traditur

TERTIA PARS L. SECVNDAE

C. de rescin. vend.

CAPVT TERTIVM.

1 IN q. de re perẽpta penes emptorem (quam examinauimus supra in 1. cap. 2. par. nu. 36.) dixit glo. in materia huius l. uenditore læso manente solam rem distractã esse in obligatione, supplementum uero precij in facultate soluendi: in quo mire uariãt utriusque iuris interpretes diuisamque tradunt scholam Canonist. & Legist. Plurimi enim opinionem Accurs. sequuntur ut sola res in obligatione dicatur alii contra, tam precium, quam rem esse in obligatione asserũt Nec de est longe diuersa opinio Fulgo. hic nume. 9. non relati, qui magis contendit, solum precium esse in obligatione, restitutionem rei in facultate, putantq; oẽs ex ea differẽtia & inspectione grandes effectus resultare: cum glo. est Bald. hic nume. 14. q. 11. & num. 19. q. 15. & Sal. q. 14. nu. 18. & nu. 22. dicens opinionẽ glo. cõmunẽ esse, & Pau. n. 16. & Molin. eadẽ cõem dicens in cõsue. Paris. §. 22. n. 42. & Couarru. lib. 2. resolu. c. 4. col. penult. Anto. Gome. de cõtrac. cap. 2. fol. 11. col. 3. & cum glo. est Gozconsi. 44. nu. 10. & Cagno. hic nu. 16. & alij, quos ipsi referunt. Contrarium cum Io. Andr. tenet Panor. in c. cũ dilecti, ad fin. de empt. & uendi. dicens, & ita communiter tenere Canonistas

ut in hac materia tam precium, quam res in obligatione esse dicatur: & ita Creme. sing. 84. & latè Bero. in dicto c. cũ dilecti, n. 75. & 75. & Ripa in l. quod te, nu. 11. ff. si cert. pet. Vacillat autẽ Panthal. hic, nu. 191. & Imo. in c. cum causa, nu. 25. de em. & uẽ.

In ea uarietate solet allegari Bar. pro opinione Canonistarũ contra gloss. hic, & ita eum citant Molin. & Couarru. ub supra, Cremen. & Cagnol. hic, & alii alibi. Ego autem uerisimum puto. Bar. tenuisse opinionem gloss. ut colligitur ex ipso nu. 13. neque contradicit, cum postea nu. 16. in forma libelli consulit, ut formetur alternatiue. Id enim inquit ad tollendam dubitationẽ & quia ea alternatiua petitio procedit ex electione, quæ conuẽto competit, iuxta decis. huius l. & sic authoritas Bar. cũ glo. est.

1 Glo. autem pro sua opin. adducit text. in l. si res, §. 1. ff. de iur. dot. ubi in uersi. Marcellus, habetur, quod si in æstimatione serui dotalis mulier læsa fuerit, mortuo seruo non tenebitur uir ad iustam æstimationem, sed tantum ad precium, quo seruus æstimatus fuerit. Tunc autem inductio illius tex. colligi debet ex eo quod æstimatio in dotalibus facit emptionem l. plerunque, & l. quoties, ff. de iur. dot. & sic in uenditione iam uidetur text. ille probare, re perempta penes emptorem, nihil deberi uenditori nisi precium cõuentum, & eo soluto cessare obligationem: quã si non iusta æstimatio, sed res ipsa in obligatione fuerit. Quæ inductio cõfirmatur, quia si utrũque esset in obligatione, re perempta uideretur manere obligatio iusti precii, ut regulariter in iura habetur in alternatius, l. stichum, 95. in prin. & in §. 1. ff. de solu. Huic argumento non satisfacit Panor. nec Berous in d. c. cum dilecti. Alberi. hic, nu. 11. respondet, in d. l. si res, esse speciale ius in re dotali, eo quod si res æstimata nõ fuisset, periret uxori cuius erat, quæ tamen responsio parum ualet, cum aliud non afferat, nisi fingere casum, quo ibi cessaret uenditio, scilicet deficiente æstimatione, sicut etiam in proposito absque precio non esset, uenditio, & res periret domini periculo. Sed dicta l. non uidetur recte adduci ad decis. huius l. cum ibi non spectetur læsio ultra dimidiam, & inter coniuges exactissima æquitas consideretur, ut deduxi in 1. capi. prima, par. per tex. & glo. in authen. de æquali. dot. & Alberi. in l. si circumscripta, C. solu. matri. Item ad argu. d. l. colligitur responsio ex Pau. hic, n. 16. Fulgos. nu. 10. Cremen. 196. uersi. tu autem, & Couarru. ubi supra, & aliis bene sentientibus, ad casum rei peremptæ parum referre, an utrũque sit in obligatione necne, quando precium debetur respectu rei,

ctu rei, ut in l. electio, 26. §. si is quem, ff. de noxal.

3 Pro opinione glo. solet etiam citari tex. in l. miles. §. decem, ff. de re iudi. cui non satisfacit Pano. in d. c. cum dilecti. nu. 9. Berous autem num. 59. uers. pro opinione, commiriscitur rationem quandam differentiæ inter actionem huius l. & noxalem, de qua in illo tex. Sed melius respondebitur quod in casu huius l. non reperitur decisa hęc dubitatio: in casu autem actionis noxalis aperte iuris conditores id expresserunt. Ratio autem fortasse fuit, quia damnum passus non poterat aliud petere, nisi quod sua intererat, nempe damni æstimationem, cum actio ex iure agentis mētiatur, l. 1. §. 1. ff. si pars hære. pet. Iuste autem l. succurrit conuentis actione noxali, ne seruorum malitia ultra eorum ualorem dominis damnosa esset, §. 1. Instit. de noxal. Non potuit igitur serui deditio in obligatione principaliter considerari: sed infra ostendetur argumentum de actione noxali nō seruire ad opinionem glo. magisque urgere pro singulari opinio. Fulgos.

4 Pro opinione autem (quæ Canonistarum appellatur) quod res & precium ęqualiter sint in obligatione, ponderatur tex. in d. c. cum dilecti, quasi ibi iudicium & sententia corruerit, eo q alternatiue actum, & iudicatum non fuerit. adduntque plures Papam id declarare uoluisse ad tollendam dubitationem glo. & DD. Inferius uerò ostendemus longe diuersum esse sensum illius tex. Arguūt etiam ex c. cum causa, eod. tit. ubi in hac materia ponitur sententia alternatiua: unde colligunt pręsumptionem, quod ita actum fuerit. Quæ argumentatio parum ualet, quia non constat an eodem modo actum fuerit: & licet ita actum fuisset, non sequitur id pro forma requiri, nec in libello nec sententia. Nec ualet alia inductio aliquorum arguentium, quòd non procederet petitio nec sententia alternatiua, si unum tantum esset in obligatione. Id enim falsum est in iure, ut probatᷓ ex Bar. hic. nu. 16. tradit Anto. Burg. in d. c. cū dilecti ad fin. & probatur ex §. 1. Insti. de offic. iudi. & ex dicto. §. decem, l. miles. ff. de re iudi. quæ iura ostendunt posse alternatiuei udicari etiam in casu, in quo unum tantum est in obligatione, alterum in facultate soluendi, & ita consuluit legis lator: qđ æque ad libellum applicatur. Nec enim in agente uel iudicante culpari potest talis alternatiua, in qua exprimitur id, quod de iure committitur electioni conuenti, cui alternatiua ipsa nullum incommodum affert.

5 Miror etiam Augu∫t.Bero.in d.ca.cùm dilecti, nu. 76.nimis anxium ∫e o∫tendere ad conciliandum text.in d.§. 1. In∫tit. de offi.iud.,cum §.decem, l.miles, ff. de re iudi. qua∫i ex diametro aduer∫arentur, uaria∫que affert conciliationes, ∫ed inani labore: cum iura illa ∫imillimam deci∫ionem habeant. Nec enim I.C. (in d. §. decem) negat ∫ententiam po∫∫e tunc ferri alternatiue, ut reus æ∫timationem præ∫tet uel ∫eruum: imo id permittit aperte in princ. ibi, *decem, aut noxæ dedere condemna us*, nec contradicit in uer∫i. at iuditium. Ibi enim tantum inquit, non po∫∫e iudicem facere, quod iudicium ∫olius noxæ deditionis nullum ∫it, ide∫t, non po∫∫e iudicem facere, ne reus tunc electionem habebat ∫oluendi æ∫timationem, uel noxam dandi. Quod parum ob∫curum non uidetur percepi∫∫e docti∫simus Ripa ibi, num.3. Ex quibus arbitror, in actione noxali procedere petitionem alternatiuam, cum in ∫ententia id iure deci∫um ∫it in d.§.1. In∫tit.de offic.iud. In libello enim eadem ratio e∫t ex ∫upra deductis: quicquid contra ∫onent uer ba Pau. & aliorum in d.§.decem, & Cin.hic, q.13.& deterius Bero.in d.ca.cum dilecti, num. 79.in fin. nec iuris regulæ ferunt, ut iudicium corruat ex libello alternatiuo ad ∫eparata: in quibus notum e∫t utile per inutile non uiciari. Barto. Alex.& alii in l.1 .§.∫ed ∫i mihi, ff. de uerb.oblig.& ibi circa libellum tradit Ia∫.nu.14.

6 Dixi ∫uperius, ∫olum Fulgo∫.contra omnes tẽta∫∫e; quòd læ∫o uenditore non res, ∫ed precium principaliter dicatur in obligatione: quod ip∫e aliqualiter colorat. Sed pro eo, con∫idero, quod uenditor principaliter intendebat precium con∫equi ab emptore, unde actio principaliter ad precium cen∫enda uidetur, ∫ecundum ea, quæ notauimus ∫upra in 2. par.rub.c.2.nu.24. Quod iuuatur ex cã ip∫ius actionis, quæ procedit ex læ∫ione in precio: & ∫ic precium principaliter re∫picere uidetur, arguméto doctrinę, quę colligitur ex I.C. in l. qui id quod, ff. de dona. Pro Fulgo∫. etiam pote∫t ∫ubtiliter induci text.in d.§.decem, l. miles, ff. de re iud. ubi in obligatione principaliter e∫∫e dicitur id, quod pertinet ad re∫arciendum damnum agentis. Sic in propo∫ito ∫imilior e∫t ∫atisfactio in precio, quã in re∫tõne rei cum & læ∫io in precio fuit. Vnde uideretur pro Fulg.dicendum, qđ ∫upplementũ pcij in his terminis magis ∫it in obligatione q̃ ip∫a res.

7 Retulimus, & melius forta∫∫e quàm alibi explicauimus aliorum opiniones & fundamenta in hoc articulo. Mea uero ∫ententia, tota ea DD. altercatio minimi, uel nullius momenti e∫t: cùm

cum Bald.hic, nume.14. & reliqui omnes, maxime Panorm. in d.c.cum dilecti, putent ex resolutione eiusdem contentionis grandes effectus resultare. Quod contra eos omnes ostendo: nam ea inspectio principaliter applicabatur ad q.glo.de re uendita perempta apud emptorem, in qua etiam sequentes opinionem glo. agnoscunt, liberari emptorem, si res apud eum sine eius culpa perierit, si uere res ipsa tantum, siue res & precium in obligatione dicatur, ut supra in 1. cap. 2. par.nume.36. cum sequent.ubi id probaui receptius apud scri.ben. & apud Hispanos decisum l.parti. Alius posset considerari effectus in eodem altercatione, nempe quo ad formam sententiæ, in qua etiam satis probatur ex proxime dictis nihil referre, an unum, an utrumque sit in obligatione, ex text. in d.§. primo. Institu. de offic. iudi. & d.§.decem, l.si miles, ff.de iud. Quibus iuribus probatur, posse sententiam proferri alternatiue ad rem, uel ad precium, etiam si alterum tantum sit in obligatione. Alius effectus uersari posset quo ad formam libelli seu modum agendi, in quo etiam euidenter ostenditur, nullum discrimen, nullumque effectum consistere in tota ea altercatione: idque colligitur ex supradictis.

8 Nunc uero id magis probabo, quia siue una, siue altera opinio teneat, nihil impedit libellum & iudiciū procedere, ut tādē uidet agnoscere Bal.(male sibi constans) num. 19. & notabiliter Ant.Burg.in d.c.cum dilecti.ad fi. Si enim teneat opinio gl. q̄ sola res sit in obligatione, pcium aūt in facultate soluēdi, adhuc sustinebitur libellus alternatiuus in hac materia, ut rectissime sentit & consulit Bar.hic, q̄ pbauit opinionē gl.& tñ consulit, ut libellus seu petitio concludat alternatiue. Obiter aūt hic aduertas, Bar.loqui consulendo, nō quasi id necessariū uel de forma sit q̄ memoro, q̄a fere oēs male accepisse uidentur uerba Barto.ut paulo inferius deducā. Quod autē retēta opinione gl.procedat libellus alternatiuus, efficaciter probatur ex d.c.cū cā, arguendo de sententia ad libellum, nihil enim impedit petere, quod secundum ius potest iudicari, nec tunc improbari pōt desideriū agētis ex doctrina l.desideriū, C.depo.a cōtrario sēsu, agnoscenda tñ ē aliqualis differentia inter libellum & sententiam, ut infra Probatur eadem opinio ex recepta theoricæ, ut libellus, & iudicium sustineatur ex parte apta, licet alia impertinens adiecta fuerit, ut supra diximus cum Ias.in l.1.§.sed si mihi, numer.14.ff.de uerb. obligatio.de quo sunt iura & DD.ut per Alexand.consilio 105. in fin. lib.3. Probatur magis, quia tunc alternatiua non affert

incer

incertitudinem, cum eius electio conuento detur: imo non est, quid tunc imputari debeat actori, cum talis alternatiua, quodammodo necessaria sit ob eandem electionem, quam lex aduersario tribuit. De iure enim alternatiua petitio admittitur, quod eius certitudo pendet a facto, seu uoluntate conuenti l. 1. §. quia autem, & ibi Bar. & Rip. ff. quor. lega. tex. & scrib. in l. ubi autem, 75. §. qui illud, ff. de uerb. obli. Alex. consil. 182. colu. 1. lib. 2. & in proposito Anto. Burg. in c. cum causa, col. 1. num. 3. Aufrer. in q. capel. 469. conducunt quæ refert Hispan. Gome. de contract. capitu. undecimo nume. 40.

9 Similiter retenta opinione (quæ Canonistarum appellatur) utrumque esse in obligatione, rectius contra quamplures dicetur, procedere libellum, & iudicium, in quo agens simpliciter rem petat. ut rectisime, & cum iudicio resoluit Bal. hic nu. 19. quod non tam bene senserat nu. 14. Quod maxime suadetur ex ratione, quam sentit Bal. d. nu. 19. quia scilicet is agendi modus nihil conuento adimit, cui electio salua manet. Satis uero est, apte factum narrare, ex quo ius elicitur cuius ueritas ex uerbis agentium non mutatur, l. sicut, C. ad l. Cornel. de fal. Nec enim ad actorem spectat forma sententię, cum in iudicio, iudex & agens diuersæ personæ sint. Et ita resoluendum omnino est, in hac materia procedere libellum pręcisum, uel alternatiuum, & utroque modo iudicium sustineri, ut bene sentit Bart. nu. 16. & colligitur ex Bar. d. num. 19. ex Salic. q. 19. Et utroque modo agi posse, tanquam receptum tradit Gozad. consi. 44. num. 11. idem que probare uidetur Cagno. hic num. 116. Chassad. de empt. & uend. decis. 1. ad fin. sentit Ripa. in l. edita, num. 17. C. de eden. & Anto. Gome. de contrac. cap. 2. fol. 11. colu. 3. eaque opinio uerior, & receptior censenda est: & iuuatur ex reg. l. 1. C. de for. subla. ut scilicet rei ueritas, non formula attendatur: facit. l. fin. §. fin. ff. quod met. cau. & quæ de sustinendo libello, & iudicio tradunt Alexan. & Ias. in l. sed & si possessori, §. item si iurauero, ff. de iureiuran.

10 Ex qua ueriori, & receptiori resolutione cauebis ab Aemil Ferreto in d. l. ubi autem, §. qui illud, num. 4. ff. de uerb. oblig. ubi incaute scripsit, omnes DD. in hac materia necessario requirere, cum ex supra dictis constet, id de consilio, non pro forma tradi. Vnde cauebis a simili errore Rober. Maran. in specu. iudicio 6. p. num. 81. ubi etiam incaute dixit corruere libellũ & iudicium in hac materia, si precise, non alternatiue agatur, idq;

putauit

putauit ab omnibus receptum. Inde etiam inferes contra Anto. Burg. in d.c. cum causa, nu. 4. ad fin. ibi, *casus insolitus*, ubi pręsupponit in hac materia regulariter non procedere libellum, nisi alternatiue concipiatur. Infertur similiter cauendum esse a Cin. hic q. 13. dum stricte putauit, non procedere in hac materia libellum alternatiuum, sed tantum præcisum: in quo aliter sensit idem Cin. in l. maioribus, quem ibi sequitur Fulgos. C. commu. utri. iud. Sed magis cauebis a Pano. in d.c. cum dilecti, ad fin. &, a Bero. ibi dum asserebât, pro forma requiri hûc libellum alternatiuũ: nec ea opinio debet cõis appellari, q̃cquid ibi dicat Bur. num. 12. qui tamen ad intellectum text. ibi melius sentit, ut infra. Et ita cauebit Pantal. Crem. hic: nu. 199. Inde etiam cauebis similiter ab Aymo Craue. consi. 151. col. 1. qui etiam quod de cõsilio tradunt Bart. & alij, pro forma accipiebat. Hinc etiam cauebis ab aliis in hac materia dicentibus quod si læsus agat præcise incidet in pœnam plus petentis: in qua opi. erat Hosti. in sũma de empt. & uendit. nu. 7. & alii quos sequitur Imol. in d. c. cũ dilecti, nu. 10.

11 Ex eisdem. inferes friuolam esse concordiam, quam tanquã in magna contentione tradebat Imol. in d.c. cum causa, nu. 25. dicens quod opinio canonist. seruabitur in terris eccl. siæ, opinio autem Legistrarum, in terris imperii, uel alteram in iudicio ecclesiastico. alteram in seculari: quod etiam ad conciliationem tantæ litis probabat Berous in d. cap cum dilecti, nu. 79. contra quos uerius asseretur, nullam in hac re litẽ esse debere apud doctos, ideq; ius oĩb. terris oĩbusq; iud cijs seruandũ fore. Ex quo ẽt prorsus reiiciẽda erit differẽtia, quã in huc tradunt plures inter ius pontificium, & cæsareum, ita cauendum erit à Zanc. ti. differentia 226. Sit igitur uera & recepta resolutio. ut in materia huius l. procedat libellus tam alternatiuem, quam pręcise conceptus.

12 Consultius tamen est: vt libellus, seu petitio alternatiue formetur. iuxta electionem, quę de iure datur cõuẽto, ut recte dixit Bar. hic, & cum eo Ang. Aret. in §. si quis ahens, Insti. de actio. & plures supra citati, & ita praxis obseruat, ut ego sępissime uidi. Et de praxi gallica asserit Molin. in consu. Parisi. §. 22. nume. 42. char. 209. ubi tamen non percepit mentem Bar. putans eum non de consilio, sed de forma necessaria loqui, ut etiam putauit Cagnol. hic, nu. 116. & Cremen. num. 192. & 199. plures alibi. Sic. uidemus, quod duplex titulus ad cautelam allegari po-

ri potest, Feli. in c. in nostra, col. 2. uers. titulus, de rescrip. libet alibi dubitet idem Felin. ut tradit insignis Nauarrus in repe. ca. accepta, 3. oppo. num. 3. pag. 67. de rest. spo. conducunt quæ tradit Dec. in l. 1. C. de Carbo. edic. Infertur etiā non esse absurdū, nec iuri repugnans, ut libellus in hac materia formetur simpliciter ad rem, sententia autem feratur alternatiue ad rē, uel ad precium, quod in simili colliges ab Afflic. decis. 32. contra plures in dictis locis, perperam & crasse accipientes illud uulgare, quod sententia debet esse conformis libello, quasi iudicis arbitrium, & potestas recedere nequeat à desiderio actoris: cum etiā uulgares sciant, eam regulam solum respicere, ne iudicetur de re in iudicio non tractata, iuxta l. ut fundus. ff. communi diuid. quam multis limitationibus ornat Felin. in c. licet, de sim. Ias. in l. uinū ff. si cer. pe. & ita eam regulam declarat Bal. quem uide, in l. fin. num. 6. C. de fideicom. libe. Bal. in l. 1. num. 11. & 12. C. si plures una sen. & Sebāstia. Van. de nullita. pag. 317. nu. 96.

13 Infertur ex eisdem, sanius substinendum fore libellum in hac materia, si læsus se in integrum restitui petat. non enim uerborum formulis inhærendum est, cum sensus & rei uarietas constet licet aliter sentire uideatur Aymo consilio septimo, nume. duodecimo. Nostra autem opinio satis probatur ex supra dictis. simul etiam ex opinione eorum, qui remedium huius l. restitutioni comparabant, ut deduxi in 2. par. c. 4. nu. 4. ubi contrarium probaui, quicquid etiam colligitur ex glo. & DD. in l. in contractibus, C. ex quibus causis maiores: nam uerum & receptum est uerba impropriari ut libellus, & iudicium sustineatur, secundū latè notata ab Alex. & Ias. in d. §. item item si iurauero, l. sed & si possesseri. ff. de iureiur. & alibi sæpe scriben. facit nota. regula l. si quis intentione, ff. de iudi. Nec omnino incongruit appellare in integrum restitutionem, id quod deciditur in hac l. quocunque enim modo satisfiat agenti, iam dici potest in integrum restitutus, arg. l. qui restituere, ff. de rei uend. sed in terminis est tex. (quo aliqui perperam arguere poterint) in l. dolus, in fin. infra hoc tit.

14 Ex eisdem infertur ad intellectum tex. in l. 1. C. si maior. fac. in fi. lib. 5. (de quo ad q. fructuum late egimus supra in 4. cap. 2. par.) quem tex. ad formam libelli in hac materia adduxit Bart. hic nu. 16. in fi. licet ex Bal. & aliis ibi non male colligatur, Imperatorem ibi potius a loqui excipientem, quam agentem: ut etiam tradit Cagnol. hic nu. 116. Aduerto autem, quod tex. ibi

magis

magis sentire uidetur, conclusionem agentis, uel excipentis ex hoc remedio simplicem, uel præcisam fuisse; iudice uerò informat Imperator ibi, ut alternatiue aduersarium condemnet: ita enim suadetur ex uerbis illius l. ibi, *quod præsidis prouisione fieri conuenit*; & ibi, *in arbitrium eius ponere*. Ex quibus cessant multa, in quibus DD. anxie & inepte torquentur.

15 Ex quibus altius infertur ad ueram interpretationem tex. sępissime citati in dicto c. cùm dilecti, de emp. & uend. in cuius explicatione DD. parum sibi constant. Casus ibi fuit, quod canonici Beluacen. uendiderunt siluam quandam abbati & fratrib. Cariloci; postea Canonici contra emptores egerunt, dicentes se enormiter læsos ultra dimidium iusti precii: simulque allegantes uenditionem a quibusdam eorum factam ignorante capitulo, causa commissa fuit Decano Remen. de cuius sententia ita tex. habet, *cum ei per testes constitisset quod prædicti fratres siluam minus dimidia iusti precii comparassent, pronunciauit uenditionẽ non tenere, & siluam Beluacen. ecclesiæ adiudicans canonicos in possessionem induxit. Quia uerò in arbitrio emptoris est, si uelit supplere iustum precium, aut uenditionem rescindere, cum res minus dimidia iusti precii comparatur, sententiam ipsam tanquam iuri cõtrariam irritantes possessionem monachis iudicauimus esse reddendam*. Putauit Ioan. Andr. text. illic decidere altercationem DD. supra tractatam, an res tantum, an etiam precium sit in obligatione: & sentire text. utrunque in obligatione, tandemque intelligit, sententiam ibi fuisse nullam ex eo, quod Canonici læsi egerũt simpliciter, seu præcise, cũ agere deberent alternatiue: quam interpretationem probat Panor. in d. cap. nume. 4. & Imo. num. 16. eamque apud Canonist. uidetur magis communẽ dicere Burg. ibi nume. 12. & magis Berous ibi nu. 34. & Cremens. hic, num. 192. & 199. & Aymo in multis consilijs superius citatis, speciatim consi. 7. nu. 2. Alii intelligunt libellum ibi ineptum fuisse, & sententiam super eo nullam, eo quod petebatur ut uenditio nulla pronunciaretur: ita Bald. hic nume. 18. & Fabian. de emp. & uend. q. 8. nu. 24. & Soci. consi. 146. nu. 13. l. b. 1. Hispan. Auendan. 1. respon. col. penul. Hi ergo in eo concordãt ut libellus in casu d. c. fuerit ineptus, & ob id sententia fuerit nulla, uariant autem in explicanda ineptitudine libelli. Alij uerò generaliter & indistincte eundem textum summe commendant, ut ex ineptitudine libelli corruat iudicium & sententia, non explicantes, quo nomine libellus ibi ineptus fuerit:

ita

ita Felin.in c.in literis,nu. 5. de Offic. delega. & ibi Dec.ad fin. idem Dec.in rub.de appella.nu.12.Alex.consi.79.num.3.lib.2. Sebastian.Van.de milita. pagin.296. num. 23. qui alios citant.

16 Alij intelligunt libellum in casu illius tex.non fuisse ineptum nec ex eo corruisse sententiam:quã dicunt nullam fuisse, eo qđ ob læsionem iudicauit Decanus uenditionem nullam, & rem uenditori restitui fecit, cum ex hac l. pateat uenditionem tunc ualere,& electionem emptori dari. Vnde colligunt sententiam ibi uideri latam contra ius expressum & ideo nullam fuisse: ita Butrios ibi,quem sequi uidetur Imol.col.5.nume. 17. & Cagn. hic,nu.116.uers.ad d.ca.& ibi Burga.num.62.Vides igitur magnam DD.uarietatem,& Io.Imol. non sibi constare. Magis et uariat Burg.ibi,si eum attente legas nu. 22. ubi unum dicit, & num.25.ubi aliud,& nu.31.& 33.& 62.qui etiam ab aliis magis recedens tentauit,in casu illius tex.sententiam non fuisse nullam sed iniustam,ponderans uerbum, *irritantes*. Notissimum enim est,longe differre sententiam nullam ab iniusta,ut in l.prima,ff. quæ senten.sine appel.rescin.& l.secunda. C. quando prouo. nõ est necesse.Sed argumentum Burg.ex d. uerbo, *irritantes*, efficax non est,ut bene respondet Bero.ibi nume.40.In eadem uarietate parum etiam sibi constat Cagno. hic num. 116. & 117. modo intelligens,ineptitudinem fuisse in libello,modo in sentẽtia.Inter defectum uerò uel uitium libelli & processus,& defectũ seu uitiũ sñiæ multũ interest:maximè ad dignoscendũ, an ex eisdẽ actis iudicandum sit,secundum nota per glo.Bar.Pau.in l. pro latam,C.de senten.& inter loc.om.iud.& alibi sæpe scriben. In quibus omnibus magnam inesse difficultatem inqt Berous in d.c.nu.68.ubi ipse nu.44.& 46.dicit se alium intellectum cogitasse,quem omitto:quia si bene inspiciatur,non differt a deterioribus supra reiectis.

17 In ea DD.uarietate circa intellectũ d.ca.uidentur ipsi scrib. quasi sponte plures difficultates subire uoluisse,quarum maiorẽ partem uitare facile potuissent. Nec dubito, falsa commentitia esse omnia,quæ de ineptitudine libelli tradunt innumeri supra citati,& alij sæpissime.Quod satis ostenditur ex litera d.c.in quo nulla mentio est de forma libelli; ideoque non erat diuinandum,nec insistendum quasi pro difficili circa id,quod in tex. nõ constat. Probatur hoc magis contra Ioan. Andr. Panormita. & plures primo citatos,quia licet libellus ibi fuisset simplex uel præcisus ad rem,non ideo corrueret iudiciũ, ut cũ Bar.probaui

mus

mus supra nu.9. Similiter quamuis agens peteret uenditionem declarari nullam, non ideo corrueret sententia recte prolata ex supra deductis. Ostenditur hoc magis contra eos omnes in eo, quod de libello comminiscuntur: quia ex litera constat libellum rite formatum fuisse, tam circa læsionem, quam circa nullitatem ex defectu consensus capituli. Receptum enim est, posse simul agi ad rescindendum, & conditionaliter ad declarandum nullum, ut in hac materia tradit Aufrer. ad Capel. Tholos. q. 469 & Burg. in c. cum causa, nu. 3. de emp. & uend. glo. & Pau. in l. 1. C. quando prouoc. non est necess.

18 Reiicienda ergo sunt quæ DD. ad eum tex. comminiscuntur de ineptitudine libelli. Quoad sententiam uero non satis constat, ibi eam nullam fuisse: & uerba text. uarie accipi possunt: & in ea re concludunt aliqui, ualere sententiam, qua emptor simpliciter condemnetur ad rem restituendam, ut tradit Burg. in d. c. cum dilecti, nu. 33. in fin. & nu. 62. ad fin. & Cagno. hic nu. 116. ad fin. quod iuuatur ex notatis in l. miles, §. decem, ff. de re iudi. potestque ea opinio comprobari, eo quod talis sententia continet alteram partem alternatiue huius l. & ita ex parte competente sustineri poterit ex doct. Innoc. in c. in præsentia, de renunc. quem sequuntur plures relati a Rip. in l. si uentri, §. in bonis, nu. 13. ff. de priuil. credi. Sic etiam pro ualiditate talis sententiæ facit quod notat Bald. in l. fi. nu. 1. & nu. 3. C. de fideicom miss. liber. Si autem instes ex uerbis d. c. ibi, *iuri contrariam*, responderi potest, aliquando ualere sententiam iuri contrariam, si error, contra ius expressus in ea non sit iuxta l. 2. C. quando prouoc. non est neces. cum aliis. Maxime quod in materia huius l. quando ex læsione condemnatur emptor præcise ad rem restituendam sublata electione regulariter ei competente, ut ex superius dictis non semel colligitur.

19 Reiectis igitur falsis & diuinatoriis, tutius dicendum uidetur in d. ca. nihil tractandum de ineptitudine libelli; an uerò sententia ibi nulla fuerit, petendum fore ex iuris regulis & ueris traditionibus, ut si eo casu iuris error in sententia expressus fuisset, nulla reddueretur, secus autem si error in sententia non exprimeretur: & quia tunc sententia non esset nulla, sed iniqua secundum iura & receptas sententias. Ad literam uerò d. c. uerius uidetur, quod sententia ibi nulla fuerit, quia uidebatur continere expressum iuris errorem, ut colligitur ex uerbis text. supra relatis, maximè dum Papa inquit, decanum ibi Pronunciasse,

se,

ſe, ueditionē non ualere ob læſionem ultra dimidiā, q̄ expreſsim & aperte erat contra hāc l. & l. dolus, inf. eod. Atque ideo rectiſſime inquit tex. ſententiam fuiſſe iuri contrariam.

20 Ex qua declaratiōe colligit̄ differētia inter libellū & sētētiā in hac materia: libellus. n. ſimplex uel præciſus, imò & petens contractū declarari nullū procedit, nō ita ſententia, iuxta proxime deducta. colligitur etiam. quòd ſi iudex in ſententia expreſsim referat probationem læſionis, ex qua inferat uenditionem fuiſſe nullam, ſententia ipſa nulla erit: quia continet errorem expreſsū contra hanc l. & d.c. licet Burg. & Cagn. ubi ſupra indiſtincte contradicere uideantur. Nec obſtant fundamenta, quæ pro eis adduxi: procedunt enim quando ex tenore ſententiæ non deprehenditur talis error, licet ex aliis partibus actorum colligi poſsit: nec ſaluanda ſunt uerba ſententiæ in caſibus rariſsimis cum ampliſsima & certiſsima regula electionem in hac materia reo tribuat: quod colligitur ex doctr. Bar. in l. 2. num. 1. ibi, *unde ſi aliqua cauſa ſpecialis eſt, debet ſpecialiter exprimi*, ff. ſi quis in ius uoca. non ier. Barto. in l. lucius, in fin. ff. de iis qui notan. in fam. Alexan. in l. ſi is ad quem, nu. 11. ff. de acq. hær'ed. Dec. in ca. cōſuluit, nu. 5. de appel. Panor. in c. ſicut, nu. 11. uerſi. quartus. de re iud. Felin. in cap. ſuper literis num. 17. de reſcr. Iaſ. in l. properandum, §. ſiue autem, nu. 10. C. de iudic. Satis ergo contra formam huius l. iudicaret qui conuentum præciſe condemnaret, cum uerba ſententiæ ſtricte intelligantur, iuxta doct. Bar. in l. iulianus, nu. 5. ff. de condict. indeb.

21 Ex eadem uera interpretatione iam patet non probari in d. c. unum, quod ſcrib. inde colligebant, quòd iudex appellationis non poſsit reformare ſententiam nullam ex ineptitudine libellis, agnoſcentes poſſe iudicem id facere, ubi nullitas eſt ex alia cauſa, per l. fi. ff. quod cum eo, & ad hanc ſpecialitatem ex ineptitudine libelli extollunt tex. in d. c. vt per Panor. ibi, num. 4. qui addit non tantum ſententiam, ſed totum proceſſum tunc corruere. & ita Bald. hic, nu. 18. dicens tex. in d. c. eſſe meliorem de iure, & ita Alex. conſ. 79. col. 1. lib. 2. Felin. & Dec. ad fin. in c. in literis, de offic. deleg. quam reſolutionem extollit & receptam inquit Cagnol. hic nu. 148. Sed tota ea traditio ſine fundamento uidetur, euidenter enim deducitur ex ſupradictis in d. c. nihil probari de nullitate ex ineptitudine libelli. Item ſi uera eſſet regula, quam DD. præſupponunt in nullitate ex alia cauſa, multo magis procederet in uitio circa formulam libelli, argu. l. 1. C. de form.

forma. sub la. & l. fin. ff. quod met. cau. Nec regula, quam DD. præsupponunt, tuta uidetur: si enim sententia nulla fuerit ex aliquo uitio actorum, nunquam à iudice appellationis absque noua solemnitate ualidabitur, ut sentit Paul. & ibi plenius notat Aret. col. 2 in fi. cum sequen. in l. si is ad quem, ff. de acqu. hære. facit reg. l. eos, in fin. princi. C. de appel. quod causa defertur ad iudicem appellationis secundum terminos, in quibus erat penes iudicem à quo Pau. in l. ab executore, nu. 3. ff. de appellati. Boer. decis. 73.

22 Nec obstat tex. à DD. ubique male citatus, in d. l. fi. ff. quod cum eo, quem ad d. regulam notant Bar. & alii ibi. Bar. in l. si expressim, col. fi. ff. de appel. Guido Papa decis. 436. num. 11. Dec. in rub. de appel. num. 12. colligentes ex d. l. fin. iudicem appellationis ex noua causa posse reformare, & ualidare sententiam nullam. Aduerto enim, quòd in d. l. fin. prima sententia non fuit nulla, nec ullus defectus erat in processu, sed rationes uel fundamenta iudicis nō concludebant. Imperator autem ibi ex actis & probatis meliorem rationem expressit, ut glo. ibi recte sensit: quod ostenditur contra summarium Bar. & contra alios. quia in d. l. non successit noua causa in secunda instantia appellationis: eadem nanque causa in actis inerat. Et ita cessant multa, quę DD. colligunt ex d. l. fin. & aliud ad quod etiam notant eandem l. quòd si in sententia exprimuntur duę causæ, altera, falsa altera uera, sustinetur ex uera, ad quod ex eadem l. plures refert Tiraq. in tract. de causa. in 22. limi. nu. 6. Verius autem colligitur ex d. l. fin. (si litera bene expendatur) grandis comprobatio ad receptam opinionem, quod si mandans scit mandatarium excedere fines mandati, ualidētur gestā à mandatario ut sentit Pau. Cast. in d. l. fin. quod omittendum non fuit supra in 1. cap. 2. par. num. 18. ubi de hoc egimus.

23 Ex supradictis ad tex. in d. c. infertur contra plurimos supra citatos; non esse eum tex. notandnm pro glo. in princip. Institu. de obligat. uerbo secundum, ibi, *per competens actiones*. Ex qua colligunt scriben. nullam esse sententiam latam super inepto libello, & ad hoc eam glo. sæpe adducunt DD. quam ornat Iaso in l. 1. nu. 5. ff. de offi. asses. & Affl. li. 2. constitu. nea cap. rub. 10. nume. 44. Feli. in c. in literis, num. 5. de offic. deleg. Dec. in ca. ex parte, 2. col. pen. uersicu. decimo, eod. tit. pro qua glo. plures notant d. c. ut per Burg. & Bero. ibi, & prius Roman. in l. 1. §. occisorum, nu. 14. ff. ad Sillania. Sed ex supra deductis parum tuta ui-

detur ea traditio:ne formulis plus iusto tribuatur,ne etiam lites differantur,utque rei ueritas magis attendatur:& ita non uidentur in eo sibi constare DD.ut tradit Ias.in l.1.nu.14.C.de iur.& fac.igno.Nec d.glo.satis probat id, ad quod allegatur secūdum Marian.(omnino uidendum in c.dilecti,nu.47.de lib.oblat.ubi communem allegationem uarie limitat. Ego etiam aduerto, q̄ d.glo.loquitur de actione,nō de libello, quæ duo longe differūt. Potest enim competere actio efficax,libellus aūt inepte formari,& econtra.secundum no. in l.edita, C.de eden. & circa d.glo. uide omnino Maran.in prax.iudi.6.par.nu.67.& seq.

24 Conferunt præcedentia ab notab. q. in praxi. Aliquando .n. ex parte uenditoris læsi proponitur primò in libello rei uendicatio,qua nihil aliud deducitur, nisi quòd agens dominus est, conuentum autem sine iusta causa possidere, emptor reus ex titulo emptionis se defendit,quæ defensio iuridica est iuxta l. traditionibus,C.de pact.l.uendicantem,ff.de euictio. Deinde uenditor replicando impugnat uenditionem ex læsione & remedio huius l. Quæ quæstio in materia huius l. à DD. omissa uidetur.In ea uero resoluendum arbitror.primo,quod emptor cōuentus uidens actorem mutare libellum & actionem, & possit de iure id impedire,compellendo agentem, ut primam causam prosequatur.iuxta Authen.qui semel; C. quomo. & quan. iud. Nec enim permittitur actionem mutare post litem cōtestatam. l.edita,C.de eden.secundum glo.Bar.& omnes ibi: q̄ in fortioribus terminis in simili iudicauit Senatus Neap. ut tradit Affl. decis.60.Ad idem in hac materia facit decisio Capel. Tholos.q. 469. quod non possit cumulari remedium huius l. cum remedio possessorio. Ad idem urget doctrina Bellame. decis. 168. ubi inquit non posse articulari de non contentis in libello, quia in eis non est lis contestata:quod maxime iuuatur, si attēdans rei uendicationem,& actionem huius l.maxime repugnare. Illa enim præsupponit agentem dominum,& contra quēlibet possessorem datur;hæc autem personalis est & præsupponit dominium à uenditore trāslatum. Vnde non potest audiri actor contraria proponens,iuxta l.1.C.de fur.ideoq; non admittitur replicatio contraria libello, ut tradit Aff.li.2.feudo fol. 55.tit.de contro.inter episcopum & uasallum nu.6.

25 Nec obstabit quod dici solet:replicationem haberi pro libello,ex glo.in l.quæsitum.3 r.§.fin.ff.de pecul.& quod notat Bal. in l.fi.q.17.numero 38.C.de hære.institu.dicens, quod replica-

tio iuuat libellum. Id enim necessario intelligi debet, quando replicatio non repugnat actioni, seu deductis in libello. Aliter enim dici non potest, quòd replicatio actionem iuuet, ut notabiliter tradit Pau. in l. sub prætextu. la. 1. num. 3. C. de transac. & ibi Alexan. & alii, idem Paul. in l. si superstite, num. 2. ad fin. C. de dolo, colligitur ex Bal. in l. petens, nu. 13. C. de pact. Cautius igitur sibi consulet emptor conuentus petens statim se absolui, nec admittens, ut uenditor agens mutet actionem. Audietur tamen uenditor agens, si uelit omnino desistere à priori actione, & tantum prosequi deductam in replicatione secundum Bar. & communiter DD. in d. l. edita, ut ibi resoluit Dec. nu. 53. dummodo actor prius soluat expensas interim factas, ut per Curtium in eadē. l. nu. 141. q. neminē allegat. Id uero tradit Sali. in l. postq̃ liti, nu. 19. C. de pact. Bar. in l. rura, ad finē C. de omn. agr. deser.

26 Alia inspectio erit in prædicta. q. si emptor conuentus non opponat contra talem mutationem, sed potius replicet, & respōdeat super læsione deducta à uenditore in replicatione: in quibus terminis tutius uidetur, quòd uenditor agens obtinere possit, & sententia pro eo lata ualeat, ex reg. l. de qua re, ff. de iudic. quia tunc cessant fundamenta, quæ obiici possent. quod iuuatur ex decisione tex. notab. in c. 1. de resti. spol. de spoliato responden te articulis petitorii allegati ex parte spoliantis conuenti. In multis enim nimium ualet consensus litigantium, ut tradit Afflic. decis. 91. num. 14. Id uero magis comprobatur ex recepta doctrina apud scrib. ut iudicari possit de eo quòd a principio non petebatur, si de eo partes in iudicio postea principaliter tractant, Panor. in c. abbate, nu. 8. de uer. sign. Afflic decis. 95. in fin. quòd maxime seruabitur in prouinciis, in quibus uiget constitutio uel cō suetudo: ut iudicet secundum ueritatē probationis, nō obstante errore processus, ut apud Lusitanos hēt Ordina. lib. 3. tit. 49. & apud alias gentes colligit ex Aymo. cōsi. 210. ad finē. ex Afflic. in const. Neapol. lib. 1. rub. 8. num. 49. ex Aucadan. in 1. respon s. de quibus uide Maran. in praxi, 4. par. 16. distinc.

27 Maior dubitatio esset, si emptor conuētus post deductā in libello rei uēdicationē, cui respōdit, se defendendo cum titulo emptionis, uidēs uēditorē replicare de læsione ultra dimidiū, nihil respōdeat. Tūc. n. cessāt fundamēta proxime adducta pro actore: nec dici potest, q̃ fuit lis contestata circa deducta in replicatione & emptor conuentus potuit confidere de iuris regulis supra adductis; atque ideo non curare de quæstione læsionis,

& iusti precii, sciens non posse actorem obtinere ex deductis in libello, quod uidetur probare Boer. decis. 41. num. 19. qui tamen loquitur, quando probatio est diuersæ rei non deductæ in libello: in quo etiam refert alios iudices contradixisse, quibus suffragari posset traditio multorum, ut in iudiciis patientia pro consensu habeatur Bart. per tex. ibi in l. 1. in fine, C. de relatio. Felin. in c. cum iure, num. 9. de offic. deleg. uidenda tamen sunt sequentia ex quibus cōponi pōt maior pars huius difficultatis.

28 Ad præcedentia conducit decisio & uera explicatio l. habebat, ff. de instito. act. quæ sæpissime citatur: Eius autē uerba breuitatis gratia non refero: casus seu species facti erat, ꝙ dñs præposuerat seruum merci oleariæ & mutuis pecuniis accipiendis, quidam pecuniā seruo credidit. Putans autem creditor seruū pecuniam ad merces accepisse, egit ex ea causa, probare tamen non potuit mercis gratia seruum accepisse: tunc autem respondet I. C. in hæc uerba, *licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset præpositus, tamen Julianus utilem ei actionem competere ait*, Solet ea l. frequentissime allegari, quod agens ex certa causa non obtinet. ea non probata, licet aliam probet secundum. DD. ibi & Bar. in l. 1. nu. 12. ff. de eden. Pau. in l. deposui. ff. de pecu. per tex. ibi cum glo. Alex. in l. diuus, nu. 15. ff. de re iud. Boer. dec. 42. n. 17. & sequen. Afflic. decis. 60. Bald. in l. 1. nu. 11. & n. 12. C. si plu. una senten. Probat tex. & ibi Panor. & Feli. in c. examinata, de iudic. quam regulam copiose ornat Felin. in c. licet causam, ex n. 4. cum multis seq. de proba. ubi plures tradit limitationes speciatim, nu. 42. in 9. & 10. limita. & limita ex Bal. in d. l. fi. q. 17. C. de hære. insti. & per tex. in l. bouem, §. aliquādo. ff. de ædil. edic. & per Tiraq. de retrac. in fine. num. 99. & per alios. nu. sequen. Ratio autem d. l. & huius reg. colligitur ex Bal. in l. 2. colum. 1. C. de proba. Paul. in l. & an eadem, prope finem, ff. de excep. rei iud. qa scilicet in causa non deducta deest litis contestatio, sine qua iudicium corruit. Alias rationes non ita urgentes tradit Aymo consil. 210. colum. fin. facit similis ratio: quia si causa quæ probatur. non fuit deducta, non uidetur ualere probatio quasi extra articulos ex recepta doctrina Bald. in lege prima, numer. 8. C. ut in pos. lega. Lanfran. in c. quoniam contra uerbo, *petitiones* numer. 21. notat. Cin. & ibi Paul. l. fin. C. qui legi. perso. & Bartol. in l. 1. §. diuus Adrianus, ff. de quæstio. Barto. in l. si quis legatum, in fine, ff. ad l. Corne. de fals. Bald. consi.

consi.457.lib.4.Alex.consi.90.nu.7.lib.3.Ias.in l. 1.nu.9. ff. de offi.assess.glo.Panor.Felin.in c.de testibus,de testib. & ita obseruat praxis uel consuetudo,secundum Alber.in authen.sed iudex in fine,C.de epis.& cler.

29 Ex ratione autem uel rationibus d.l. habebat, & d.regulæ uidentur pereclitari plures limitationes ex iis, quas ad eã l. & reg. tradit Feli.in d.c.licet causam, in ultimis limitationibus & Alex. in dicta l.diuus,nu.15.& 16.ff. de re iud. & Ias. in l. certi condictio,§.si numos,& ibi Alcia.nu.17.ff.si cert.pet. Aymo d. consil. 210.col.fin.Alex.consi.61.col.1.uers.sed in casu nostro,& num. 11.lib.2.hispanus Auendan.1.respons.nu.18.saltim resultat grãdis difficultas,ad quã aduerti non solet in limitationibus, quas prædicti DD.incaute tradunt. Vbi enim deest litis contestatio uel probatio est extra deducta, raro sequetur condemnatio: nec fauor causę uel personæ agentis uidetur iustificare contrarium, iuxta doctrinam c.ex tenore,de foro compe. Et ita periclitatur alia limitatio, quæ ab aliquibus traditur de fauore miserabilis personæ,ut ex Cuman.& Alex.tradit Soc.consi. 11.in fine lib.3. Vnde nõ uidetur tuta alia limitatio quam tradunt DD. ex clausula, *non se astringens, nisi ad necessaria*, quicquid dicat Fulgos. non relatus in d.l.habebat,in fine, & alii quos refert Felin. in d. c.licet causam,nu.42.in fine,ubi ipse non immerito contra sentit.de qua clausula agit Ias. in §.omnium,nu.161.Insti.de actio. Ex quo etiam periclitatur alia limitatio similis ex clausula,*omni meliori modo*, quam limitationem tradit Soci. in l. naturaliter §.nihil commune,num.3.ff.de acq.pos.& plures quos citat Decius in l.petens,num.5.C.de pact.Capitius decis.96. nu. 8. & de illa clausula Alex.consi.112.nu.4.lib.3.Ias.in d. §.omnium, nu. 151. Similiter periclitatur alia limitatio ex clausula, qua petat agens,ius & iustitiam in omnibus sibi ministrari. De qua etiam agit late Ias.in d.§.omnium,ex nu.147.& in proposito notat Capitius ubi supra,& decis.10.nu.22.facit decisio Delphin.q.263. Sed nunquam putaui talem effectum tribuendum esse iis clausulis & formulis uerborum. Est enim contra reg.l.2.C.commun. de lega.& l.pediculis,§.labeo,uersi.nec mutat,ff.de auro & arg. leg.maxime cum in hac clausula nihil petatur, nisi quod de iure inest,atque ideo extra deducta ab agente non uidetur ea clausula effectum inducere,& ita tutius procedet quod notat Decius consi.62.nu.2.in princi.

30 Ad speciem uero,& intellectum d.l. habebat, aduertẽdũ est, quòd

quòd ibi certa causa tantum fuit deducta: at in superioribus egimus etiam de alia causa deducta in replicatione ultra deductā in libello, seu in prima actione, & sic dicta l. tūc nō satis cōgruit, licet plures DD. etiam in iis terminis eam adducant. Et secundum hanc considerationē non uidetur ea l. recte adduci ab Afflic. decis. 60. Ex eadem l. cauebis à Bal. in l. Titia, ff. solut. matr. qui contra eam l. & contra receptas sententias loquitur & cōtra dicta ab eodem Bald. in aliis locis, ut supra retuli & ita labitur. Eguinar. Baro in l. illicitas, §. ueritas, ff. de offi. præsi. Bald. autem in d. l. Titia, decipiebatur per l. scio, ff. de appella. ex qua contrariam regulam colligebat. Sed ea l. loquitur in causis expresis ad appellandum: si enim alia postea ex actis colligatur magis idonea, ex ea obtinebit appellans. Diuersum autem est in causa agendi à principio ex rationibus supra deductis, & quia ad fundamentum actionis requiritur causa, non ad appellandum. Bar. in d. l. scio, & ibi alii eam legentes sub l. 1. §. quid ergo, & Paul. in l. cum te, nu. 2. C. de probat. Alex. in d. l. Diuus, nu. 15. ff. de re iud. Felin. in d. cap. licet causam, nu. 42. in 7. limit. Quod enim deducitur pro causa agendi in libello censetur substantiale, ut ex Inno. tradit & commendat. Pau. in l. interpositas, & ibi Ias. num. 6. C. de transa. quod sentit Barto. in d. l. habebat, unde cauebis à Pau. ibi nu. 4.

31 Ad d. l. habebat, maior est dubitatio apud glo. & DD. cur. I. C. ibi inquit, quod omnis actio creditoris uidebatur uel erat de iure consumpta. & quodammodo ex æquitate audiri postea creditorem, in quo refert glo. ueritatem antiquorum. Aliqui enim intelligebant creditorem egisse specialiter ex causa mercis, quā non probauit, atque ideo succubuisse. Et ita Bart. & scriben. in d. c. examinata, & in multis locis supra citatis num. 28. Sed tunc contra dicebat Azo relatus à glo. dicens, quòd in his terminis de rigore & citra æquitatem audiretur postea creditor, per reg. l. & an eadem, §. actiones, ff. de excep. rei iud. & per alia iura ibi citata, Ideo intelligebat Azo, quòd in ea l. egerat creditor generaliter non expressa causa obligationis: prosecutus autem fuerat illam de causa mercis oleariæ. Ideoque secundum eos ex petitione generali uideretur ei obstare sententia semel reum absoluens, & ita intelligebat ex æquitate audiri postea creditorem quia particularem causam prosecutus fuit, & ita Pau. Castr. ibi, eamque lecturam communem dicit Alber. nume. 3. & in id ponderant ali qui quod tex. ibi refert de errore creditoris, quasi non

aliter

aliter postea audiretur. Sed mihi uerior uidetur interpretatio Ioan.& Barto. quòd in ea l. creditor statim expressit causam illam mercis, quod satis colligitur ex uerbis l.ibi, *putans creditor ad merces eum accepisse, agit proposita actione probare non potuit mercis gratia eum accepisse.* Nec est uerosimile, quòd creditor ageret non expressa causa obligationis: & hæc interpretatio uidetur receptior secundum communem allegationem d.l. ex citatis supra nu.28. Non obstat quod alii ponderant de errore creditoris, quia I.C. in eo non inducit iuris misterium seu necessitatem, sed factum refert, iuxta doctrinam glos. in l. unica, C. quando non peten. par. Nec obstant illa uerba, *consumpta actio*, & ibi, *nec amplius agere.* Recte.n. intelligi possunt, ideò ibi non leuiter dubitatum fuisse: quia in utroque iudicio uidebatur eadem causa agendi. Semper enim creditor ex mutuo agebat: sola autem differentia erat, quod in priori expressa fuit qualitas ad mercem olеariam. Quæ qualitas in secũdo iudicio omissa fuit, tantumque de mutuo facta est mentio, & secundum hoc est tex. notabilior in utraque conclusione, in prima, ne obtineat probãs causam deductam, nisi probet eius qualitatem. ibi enim creditor probabat mutuum, sed non qualitatem ad mercem. In secunda etiam conclusione, ut mutatio uel detractio qualitatis adiectæ in primo iudicio faciat audiri actorem, qui in priori iudicio succubuit: quod est egregie notandum ad tradita per Felin. in c.2. de rescrip. ex num.35. Sed ea maiori examine egebant, cum traditis ab Hippol. in repet. de probatio. ex nume. 439. cum multis sequentibus.

32 Non tamen placet quod Bar. ibi cum Ioan. addit, ut eo casu sit necessaria restitutio creditori agenti ex diuersa causa idonea, contrariumque uerius uidetur ex Pau. & Fulgo. & Alber. & Costalio ibi, attenta litera l. in qua nullum est uerbum restitutionis. Et ita uidentur communiter intelligere DD. tradentes, quòd actori manet saluum ius agendi postea ex alia causa idonea per text. in d. c. examinata, de iudi. & ita solet reseruari ius agendi per text. ibi, & l. Beblius, in fine, ff. de pac. dot. secundum communem allega. Bal. & multorum, ut tradit Corset. in sing. uerbo, iudex. fol. 163. col. 4. Ias. in l. 1. num. 39. ff. de eden. Ias. in l. 1 num. 8. ff. de offi. asses. Feli. in d. c. examinata, nu. 45. Dec. consi. 83. Aimo d. consi. 210. ad fin. Et ita per eam l. Bal. in Auten. sed & si quis, col. pen. uers. illa l. semper, C. de secun. nup. & ad hoc eam l. extollit Iacobi. in l. non idcirco, §. 1. in fine, ff. de iudi. &

ita contra Barto.ne il'o casu necessaria esset restitutio, suadetur ex reg.l.cum quæritur, ff. de excep.rei iud. Apud lusitanos autem summe notandum est, quod licet extet insignis constitutio, ut iudicetur secundum ueritatem probatam, non obstante errore processus, adhuc tamen eadem constitutio lib. 3. tit. 49.§. quod actor non obtinebit, nisi probando causam deducta in libello, non aliam. Sed addit, quod absque noua citatione continuabitur processus circa causam probatam, quod differt ab iis quæ DD. tradunt in dictis locis, & Panor.in c.abbate, de uerb.sig.& in c.pastoralis, in fine de excep.

Ex prædictis infertur ad intellectum text. uulgaris, (non tamen bene explicati communiter) in l. illicitas, §. ueritas, ff. de offic.præs.in cuius intellectu uariarunt antiqui, ut refert gloss. ibi: uerba tex.ita habent, *ueritas rerum, erroribus gestorum non uicia tur: & ideo præses prouinciæ id sequatur quod conuenit eum ex fide eorum, quæ probantur, sequi.* Quæ uerba accipiebat M. a gl.relatus, ut iudex debeat iudicare secundum ueritatē, non obstante probatione contraria. Ioan. autem in contrarium, imo quod secundum probata, non secundum conscientiam, uel ueritatem: & ita communiter intelligunt scriben. ibi & alibi. Et ad hoc quotidie citatur ille tex. quem ornat Feli. in c. pastorali §.quod uero, col.3.de offic.deleg.Corn.in l.bonorum, nume.8. C. qui admi. Oldendor. de for. act. cap. 6. sed melius quàm alibi tractat Couarru. lib. 1. resol. cap. 1. ubi nume. 4. specialiter agit de intellectu d.§. exponens uerba illa, *erroribus gestorum*, prout accepit glo.in expositione: quod sequuti sunt alii ibi relati, & tradit Corras. (uetera ut noua sibi tribuens) lib. quarto Miscel. capitulo 20. memini etiam de hoc legisse Folcatul. in sphera leg.1.pag. 9. Mihi sine dubio est, I.C.in d.§. nihil sensisse de contentione illa, ad quam uarie a glo.& DD. applicatur, an iudex secundum conscientiam, an secundum probata iudicare debeat: sed regulam tradere, ut si in re gesta uel de qua agitur, probetur interuenisse errorem, eo detecto iudex ueritatem sequatur, ut in l.si post diuisionem, C. de iur. & fac. igno. in l.fin. §.item quesitum, ff. de cond. inde. & in exemplis causæ falsæ & in exemplo l. Imperatores, ff. de proba. ibi *ueritati locum superfore*. Et in scriptis in actis iudiciariis, si error probetur idonee, secundum nota ta in c. quoniam contra, de proba.gloss. & D D.in l.in exercen dis, C.de fide instru. Et in materia titu. C. plus uale.ꝙ agi. Applicari ēt poterunt uerba d.§.ad decisionem

d.

d.l.habebat, & d.c.examinata, & d.l. Beblius, secundum suprà tradita. Nec erit ineptum exemplum ex tex.notab.in l.fin.§.fi. ff.quod met.cau.de quo alibi plene ago. De contentione autem DD.ad d.§.ueritas, agit Aulus Gell.libr.14. capitul.2.& D.Soto libr.quinto de iusti.& iur.q.quarta artic.secundo.

33 Præcedentibus autem de forma libelli & sententiæ congrue applicatur decisio tex. in l.bouem,§. aliquando,ff. de ædil.edic. ubi habetur, quod licet actum fuerit actione quanto minoris, si tamen mancipium nullius precii appareat,iudicari poterit, ac si actum fuisset redhibitoria:quem tex.ad materiam huius l.extollit Roma.sing.648.colligens ꝙ ubi agitur ad reformandum, potest iudicari ad rescindendum & ita illũ tex.in suo casu cõmẽdat Cremen.notab.159.Ex quo colligunt DD.notab.limitationem ad reg.de qua supra,quod sententia debet esse cõformis libello. Similiter & ad reg.d.l. habebat, ff. de instito. act. & cap.examinata,de iudic.& ita notat glo.& DD.in c.licet heli,de simo. Ratio autem tex.est secundum Bart. Alber.quia sub nomine quando mino.comprehendit nihil, si nihil ꝓ re daturus erat emptor: & ita Ias.in l.uinum,nu.23.ff.si cer.pe.& gl.in l.Iulianus,§.j.uerbo,*quãto*,ad fi.ff.de ac.em.Secũdum quã declarationẽ, patet nõ esse tutam generalem traditionem Roma.in d.loco ad hanc.l. Nam in nostra materia probatum superius est sententiã proferendam esse ad rem uel ad precium,ne conuento occultetur, uel auferatur electio,quæ sibi a iure datur.

34 Electio autem quæ conuento datur, ei etiam post sententiam usque ad executionem, secundum Bald.nume.14.Alberi. numer.16.Pau.nu.6. quod generale putant ipsi & alii, quando electio datur a lege secundum Bar.per tex.ibi in l.item ueniunt, §.idem recte,ff.de peti.hęre.Bar.in l. stipulationes non diuiduntur,nu.41.ff.de uerb.obl.Dec.consi.187. ad finem.Diuersum dicunt in eo,qui obligatus esset ad rem, & haberet facultatem soluendi in precio:quia is eligere deberet ante litis contestationem alias præcise condemnaretur.per text.in l.si qui stipulatus,67. ff.de soluti.& ibi scrib. & in dictis locis, & Mathes. id extollens notab.173.& Curtius in l.si pacto quo pœnam,col.2.num.6.C. de pact.not.Bar. Ripa & alii in l.miles,§.decem,ff.de re iud.

35 Sed ni ego fallor, DD. non satis hoc aduerterunt: ea enim traditio & differentia inter electionem à iure & electionem ab homine, procederet, quando sine dubio in materia huius l.sola res esset in obligatione: quod longe controuersum est, ut deduximus

duximus supra hoc cap. Item in materia huius l. ante sententiam latam non constat, an conuentus ad aliquid teneatur: læsio enim ex probationibus deduci debet, & sic nihil est, quod eligere possit. Sed magis urget contra DD. quod eorum traditio præsupponit conuentum emptorem simpliciter condemnatum ad rem restituendam, & tunc dicunt, adhuc ei manere electionem: id uerò regulariter uerum non est, quia sententia præcisa in hac materia dicitur iuri contraria, d. c. cum dilecti, maxime secundum Butrium & Imol. de quibus supra: & ita lex nostra statuit; ut alternatiue fiat, condemnatio, & l. 1. ad finem C. si maior fac. in 5. c. præcedente autem sententia alternatiua cessat tota ea traditio DD. ad hanc l. cessat etiam omnino applicatio d. l. si quis stipulatus, ff. de solut io.

36 Ad hæc non omitto quod iudicatum traditur in senatu Parisi. ut emptor conuentus a uenditore remedio huius l. eligens supplere precium, debeat illud statim dare: nec audiatur, si uelit sibi dari spacium temporis ad soluendum, uel precium quærendum ex distractione rei, ut tradit Rebuf. in 2. tomo ad Constitu. Galli. pag. 179. nume. 3. tit. de rescis. contrac. ideoque nisi statim soluat, tenebitur statim rem tradere: id etiam congruit uerbis huius l. & iuris regulis, & authoritati rei iudicatæ.

TERTIA PARS L. SECVNDAE

C. de rescin. vend.

CAPVT QVARTVM ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Agitur plenissime in tot hoc cap. de respicientibus probationem læsionis, & precii rei distractæ.*
2 *De eligendis æstimatoribus in hac materia, & de sententia lata ea dictis eorum, an transeat in rem iudicatam usque ad nu. 6.*
7 *Iudex in omni parte iudicii inquiret ueritatem precii.*
8 *An inspiciatur punctualiter tempus uenditionis, si forte tunc fuit magna caritas.*
9 *De testibus dicentibus rem ualere certum precium, & aliquid plus, & aliqua similia nu. 10.*
11 *Testes an debeant assignare rationem testimonii & nu. 12.*

TERTIA PARS L. SECVNAE.

C. de rescind. vend.

CAPVT QVARTVM ET VLTIMVM.

a 1 BAr. & Bal. & repetentes hic ultimo loco tradunt ea, quæ magis ad praxim in hac materia uidentur spectare. Qui uerò mature aduerterint, comperient, omnia quæ theoricam respiciunt, nimis etiam ad praxim conducere si recte applicentur, ut alias notat Bal. in l. non solum, §. qui primipillum, ff. de excus. tuto. Ex dictis autem in præceden. cap. colliguntur aliqua ad formam libelli & sententiæ in hac materia: nec enim sententia omnino debet proferri ad formam libelli, ut probaui in d. capit. prçce. contra plures non bene arguentes ex reg. de l. fin. C. de fideicomm. liber. Et ita caucbis à Panthal. Cremen. hic, numero 200. Multa alia

a De lęsionis ꝓbatione nō nulla non inutiliter scripsit Gomez de contract. c. 2. nu. 52.

alia ad formam agendi in remedio huius l. deducentur ex infra dicendis: maxime circa probandum tempus, iuxta quod ualor rei & læsio uendentis uel ementis attendi debet. Id enim ad formam libelli non minus necessarium appellari poterit, quam ad probationem & sententiam.

2 Circa probationẽ ualoris & æstimationis glo. hic distinguit aliqualiter inter mobilia, & immobilia ad quæ simul aduertẽdũ est, ꝙ Bar. hic nu. 20. quẽ sequuntur Fulg. Pau. ad fi. & alii communiter, agit de probatione per æstimatores peritos, qui rem ipsam mature inspiciant, & iudicem informent, & ita Panthal. Cremen. nu. 294. Cagn. nu. 258. Nec obstat arg. Ang. qui dixit hanc praxim Bar. nihil ualere, eo quod tales æstimatores declarabunt quod sentiunt secundum præsens tempus; id autem non sufficit, quia æstimatio referri debet ad tempus conuentionis: cui obiectioni respondet Paul. hic ad finem, & cum eo Cagn. nu. 64. quòd ex præsenti sumetur præsumptio ad præteritum. Ioan. Imol. in d. l. precia rerum, & ibi Alex. col. 2. nu. 6. respondebant, quòd traditio Bar. procedet in æstimatoribus tantę ætatis, ut de præterito bene recordētur Ego aduertebam eam obiectionem Angel. nihil obstare: ipse enim & omnes agnoscunt nec negare possunt, probationem ualoris & lęsionis fieri per testes: quod igitur admittitur in testibus, non minus admitti debet in ęstimatoribus. Hi enim quasi testes assumuntur. ca. proposuisti, de probatio.

3 Eligentur autem periti æstimatores secundum Bar. & alios; facit l. semel, C. de re mil. Bar. in prohe. Digest. & generaliter ad multa tradit Anto. Gom. de cõtrac. 9. col. fi. adde circa eosdem peritos in arte Io. Plat. in l. 1. C. de discuss. si uerò non fuerint designati in loco, eligentur à partibus, & iurabunt se recte arbitraturos, tex. notab. & ibi Bald. in l. hac edictali, §. his illud. C. de secun. nup. Bar. in l. si quis arbitratu, col. 2. num. 7. ff. de uerb. obliga. Bar. in l. 1. ff. de uent. inspi. Bar. in l. 3. ad finem, C. de pign. Ias. in §. quędam, col. fi. nu. 78. Insti. de actio. plures per Decium in d. cap. proposuisti, nu. 15. & Fel. in cap. quia indicante, num. 1. de præscrip.

4 Si partes discordauerint circa eligendos æstimatores, eliget iudex ex traditis à Bar. in d. l. 3. ad fin. C. de pigno. Bal. hic colu. pen. nu. 25. Cremen. hic, nu. 298. Cagnol. num. 259. qui referunt DD. alibi uariantes, hoc etiam ut receptũ tradit Dec. in d. c. proposuisti, nu. 13. tradunt scriben. relati à Ias. in l. iusiurandum, &

ad

ad pecunias,§.qui iusiurandum,num.6.ff.de iureiur. Feli.in c.super quæstionum,nu.11.de offic.dele.facit tex.in l.in uenditione in fine,ff. de bon. auth. iud. possi. ibi, *oræ... eligere*, quem text.ample ornabis ex traditis à DD. in dictis locis. Arbitrium autem iudicis uel partium spectabitur ad eligendum tertium, si duo priores non concordauerint ex Bald.hic colum.pen.argu. l.item si unus,§.fi.ff.de arbi.Ex eisdem uariantibus sequetur iudex arbitrium eius,qui sit fide dignior, uel meliorem rationem afferat,arg.l.si plures,ff.de accusatio.glo.notab.in l.cum quid,ff. si cer.peta.

5 Vbi agitur de eligendis uel assumendis peritis solent DD. regulariter tradere, quod saltim sint duo periti, si reperiri possunt:& ita in proposito notat Cremen.hic. nu.296.per text.in §. quod autem,in Autên.de non alien. reb. eccle. per quem generaliter id notat Bar.in l.1.§.fin.ff.de uerb.obli.& ibi late Alexan. & Ias.num.11.commendãs illum tex. & ibidem tractat Alci. uidendus,& Dec.in d.c.proposuisti, ex num.10. Fel.in c. significasti,de homi.Hi autem regulariter de credulitate iurant,ut per Alcia.in d.§.fin.nu.17.Decium in d.c. proposuisti, nu.10.& ita in materia huius l.notat Cremen.hic nume. 286. in fine.de quo dubitari potest.DD.enim loquuntur in aliis casibus, in quibus negocii qualitas non admittit certitudinem: sed circa æstimationem potest dare certitudo secundum commune precium, quod ex usu hominum dignoscitur, iuxta d.l. precia rerum,cum infra dicendis,& in agri mensore ita notat Feli.in d. c.quia indicante,num.1.Non tamen cogendi uidentur æstimatores,ut magis assertiue declarent,quam se posse dicũt,nec ob uerba credulitatis desinet ualere arbitrium,l.quid tamen, 25.§.1. ff. de arbit.

6 Consecutiue addit solus Cremen.hic nu. 299.quod sententia lata à iudice ex informatione æstimantium uel peritorum non transit in rem iudicatam, ut semper possit contrarium iudicari si alii peritiores appareant, quod ipse probat ex generali traditione scriben.in d.c.proposuisti. Alex.in l.si ab hostibus,§.fin.ff. sol.matr.Ias.in l.1.§.fi.num.11.ff.de uerbo.obli.Hippo.in l. unica,nu.145.C.de rap.uir.Affl. in consti.nea.lib.1. rub.13.nu.44.

Sed ego uerius puto talem sententiam in hac materia transire in rem iudicatam,nec DD.in hac specie id negant,licet generaliter in aliis contradicant: in hac autem materia maior certitudo dari potest,ut experientia docet, & dixi num.5. quo præsupposito retorquentur argu.Cremen.Nam illa communis opinio

nio non procedit, nisi in iis quæ non admittunt certitudinem, ut per Ias. in rep. l. admonēdi, num. 39. sic etiam limitatur in simili ut per Maran. in praxi iudic. 6. par. num. 121. In hac materia pro nostra opinione urget, ꝙ in agri. mensore notat Feli. in cap. quia indicante, nu. 1. de præscrip. Vrget etiam quod notat Anton. Butri. consi. 6. dicens, talem sententiam super æstimatione diffinitiuam censeri: facit tex. in l. 3. per totam, maxime in uersi. idem Pomponius, ff. si mens. fals. mod. dix. conducit etiam ratio pub. utilitatis. aliter enim non daretur litium finis, nec quies in commerciis hominum, contra l. 6. ff. de excep. rei iud. alias ex eadem ratione sententia per dicta testium in hac materia nõ transiret in rem iudicatam. Quæ opinio indubitabilis manebit retenta alia, quam contra communem urgenter probant Pano. Aret. Dec. in d. c. proposuisti, & ibi Molin. ad Dec. sub litera, ld. ubi contendunt generaliter sententiam latam ad dictum peritorum transire in rem iudicatam. Nec in praxi unquam seruatur in hac materia opinio Cremen.

7 Addit Barto. quod ipse iudex per se diligenter rem inquiret, quod probat text. in l. fi. in fin. C. de iure domi. impe. commendat Alex. in d. l. precia, nume. 6. Ang. in §. si quis agens, colum. 3. Insti. de actio. ubi etiam oportuerit, ocularıter inspiciet, iuxta l. si irruptione, §. ad officium, ff. fin. reg. id etiam post publicata testimonia, ex Bar. in l. si quod ex Pamphila, ff. de leg. 2. sentit Bal. hic nu. 25. uers. & pro hoc, addeque citat Aimo cõs. 218. n. 4

8 Regulariter in hac materia sit probatio per testes ex utraque parte. Addunt scriben. non fieri æstimationem ex caritate uel precio insolito per tex. in d. l. precia rerum, in fine, ut per Cremen. hic num. 233. & omnes in hac materia. Quæ traditio non uidetur adeo tuta: quia hic agitur de inspiciendo ualore rei iuxta tempus conuentionis, & sic illud punctualiter attendi, debet, iuxta reg. temporis, l. 2. §. qui ad munera, ff. de uoca. nume. l. Titius, ff. de mili. tes. quæ consideratio cessat in tractatu legis falcidiæ, ut colliges ex Alex. in d. l. precia rerum, ad fin.

9 In probatione per testes, si dicerent rem ualere centũ & plus, an illud plus attendi debeat pro arguendo precio, quando intra centum non esset læsio ultra dimidiam, Bald. hic nu. 26. & alibi sæpe tenet, quod illa adiectio nihil operatur, & cum Bald. Imol. & Barba. in c. cum causa, de emp. & uend. & ibi Burg. nu. 4. Alcia. in l. hæc adiectio. ff. de uerb. sign. Alex. consi. 109. lib. 4. Sed contrarium probat Salic. hic colu. pen. & cum eo Felin. in c. cum

causam,

causam, de testi. & in c. postulasti, nu. 5. de rescrip. Ias. in l. cum furti, in fine, ff. de in lite, iur. Molin. ad Alex. d. consi. Soci. nep. consi. 73. nume. 2. lib. 2. Couarru. lib. 2. resol. cap. 3. nu. 3. quibus ego consentio ex d. l. hęc adiectio, iuncta communi traditione Ciui & omnium hic, ut etiam quid minimum ultra dimidium iusti precii, sufficiat ad remedium hius l. Bald. nu. 16. Ange. num. 6. Panor. & Burg. in d. c. cum causa. Fabian. de emp. uend. q. 8. nu. 7. & Ias. in Auten. qui rem, nu. 16. ad finem, C. de sacros. eccles. & Cagn. hic nu. 244. Cepol. de simulat. contrac. nu. 29. in 2. exposit. quod inuoluit Cremen. hic col. fi. q. penul. & Corsetus in suo tracta. de minim.

10 Si ex testibus unus diceret rem ualere centum, duo autem cētū & uiginti, staretur testimonio duorum, argu. l. fi. C. de fideicom. ibi, *ut per ampliores*. ita Sal. col. antep. uersic. sed tunc Crem. nu. 341. Quod si unus diceret rē ualere centum alter 100. & 10. alter 100. & 20. stabitur mediæ summæ; quia in ea concordant duo secūdum Salic. col. pen. & cum eo Crem. ad fin. colligitur ex Butrio consi. 52. ex Alex. consi. 64. lib. 2. Afflic. decis. 240. nume. 5.

b Cōtra hāc resolutionē uidentur obstare tradita a Dec. in reg. in eo quod plus in 7. limitatione. nu. 17. ff. de reg. iur.

11 Addunt DD. quod testes ad probandum ualorem debent assignare rationem testimonii, etiam si non interrogentur Bald. in l. solam, C. de testi. Bald. in l. fi. C. de iure dom. impe. Paul. Alex. in. l. precia. Lanfrancus in cap. quoniam contra, uerbo testiū, num. 156. Ias. in §. si quis agens, numero 12. Institu. de actio. Cremen. hic nu. 315. Bertran. consi. 256. nu. 7. & consilio 164. lib. 3. qui hoc intelligunt in æstimatione rei notabilis, secus in aliis leuibus, prout in frumento & uictualibus quorum ualor ēt agrossis cognoscitur. Bal. in d. l. solā, & Feli. in c. cum causam 2. de test. Sic ēt plures ex his intelligunt hunc regulā nō procedere in testibus sapientibus, Creme. hic, nu. 316. Mihi autem periculosa uidētur multa quæ DD. tradūt in proposito exigentes ut testis nō interrogatus de ratione, eam in multis debeat assignare, ut per Bal. in d. l. solam, late Felin. in c. cum causam, 1. de testib. Ias. in l. cum ij, §. uult igitur, ff. de trāsac. uerius enim credo, quod in multis a DD. traditis ualeat aliqualiter testimonium non assignata ratione, si testis de illa non interrogetur, prout in fama & notorio contra DD. in dictis locis & Florian. in l. ob carmen, ff. de testibus Panormi. & Dec. in capitu. consuluit, de appell. Dec. in c. ueniens, primo, de testibus nec iura tantam cautelam teste requirunt, sed in officiali inquirente d. c. 2. cū causam, nec contradicit dicta l. solam, C. de testi. cui adde Zas. libr. secundo, respon. ca. 6.

Quando

12 Quando in teste requiritur, ut causam uel rationem assignet, non sufficeret eum dicere se ita pro certo credere: Bald. in l. siue possidetis, num. 6. C. de probat. Cagnoll. in d. l. unica, nu. 133. C. de sent. quæ pro eo. Nec concluderet testimoniū, q̄ testis tantum daret pro re, de qua agitur Bar. hic ad finē. Salic. q. 20. Boer. consil. 30. num. 6. Bertran. cons. 256. nu. 7. lib. 3. Alex. in d. l. precia rerum, num. 12. colligitur ex Panor. & Imol. in c. cum causa, de emp. & uend. Ange. & Ias. in dicto §. si quis agens, Insti. de actio Felin. in d. c. cum causam, 2. de testi. Quod receptius est & uerius uidetur, licet contradicat Bal. hic col. penul. num. 25. & in effectu Sali. & Cremen. hic, de quo uide melius Cagn. hic, nu. 240. Si tamen testis prius asseuerat commune precium, deinde subdat, quod ipse tantum daret, ualebit testimonium. Soc. nep. consi. 73. lib. 2. ubi num. 4. uidetur firmare in hac materia non esse necessarium, quod testis rationem assignet.

13 In hac materia si agens non probat perfecte læsionem circa precium, non erit locus iuramento in supplementum probationis, secundum Alexand. consi. 109. nu. 12. col. fi. lib. 4. Ripa. in l. admonendi, nu. 183. Cagnol. hic col. fi. nu. 270. quod suadetur ratione, quia ualor rerum magis ab aliis, quàm ab ipso læso sciri præsumitur: nec deerunt plures testes, si læsus ueritatem affert. Addo etiam, de iure non esse satis expressum, quod agenti deferatur iuramentum in supplementum probationis, nec id patitur regula & ratio l. qui accusare, C. de eden. l. neque natales, C. de proba. Nec in actore contrarium probat l. admonendi, ff. de iureiur. attenta litera, in uersi. sed hæc constitutiones, cui annectitur, uersi. solent, quod sensit Duarenus lib. 2. dispu. c. 33. Sed hec alibi plenius cum explicatione c. fi. de iureiu.

Circa uarietatem testium in hac materia sentit Bal. hic col. fi. nu. 29. quod in dubio credetur testibus affirmantibus; & Cremen. nu. 339. per glo. celebrem in l. diem proferre, §. si plures, ff. de arb. quæ id generice tradit, & Feli. in c. in nostra, de testib. & DD. in uarijs locis. Sed hæc traditio Bald. periculosa est, nec in praxi seruanda adimeret enim defensionem emptoribus in hac materia, puta si testes uenditoris asserunt rem ualere centum, testes emptoris nihil ei prodessent dicendo, quod ualebat octuaginta, & non plus. Ideo non est in his distinguendum inter affirmatiuam & negatiuam, sed attendendum, quis meliorem rationem afferat secundum supra tradita, & per Alexand. consil. 64. lib. 2. Alcia. in l. 1. §. si stipulanti, num. 40. ff. de uerbo. obligat.

Nec

Nec erit magis credendum testibus de maiori precio, quàm de minori deponentibus ex supra dictis, quicquid contradicere uideatur Alexan. consil. 185, nume. sexto. lib. septimo. & Rebuf. in l. unica, numer. 33. C. de senten. quæ pro ea. Nec obstat gloss. d. l. diem proferre, §. si plures: intelligi enim debet in negatiua uaga, quæ non tam facile comprehendi potest à teste, ut c per Ripam in cap. cum ecclesia, numero 89. de causa pos. & pro pr. Cur. sen. consil. 24. nume. tertio & consil. 72. numero octauo at in proposito tā facile est scire, an res ualeat octuaginta ad centum. Aduerto etiam, quòd attento sensu rei, non sono uerborum, non minus tunc affirmante testes emptoris, quàm uenditoris, ut alias docet gloss. in l. fin. §. fin. ff. de doli. excep. Barto. in l. inter stipulantem, ff. de uerb. oblig. Et sic cessat differentia inter affirmatiuam, & negatiuam. quod olim in praxi obtinui.

c Adde Dec. in reg. in omnibus causis pro facto. n. 9. ubi cū Bar. ī l. actor. col. pe. uers. item ex dictis. C. de proba. ita hanc glo. intelligit.

15 In hac materia ad probandum ualorem & læsionem tam per testes, quam per aliam speciem probationis, debet haberi respectus ad tempus conuentionis: idque deduci debet ab agente, ut articulus, & probatio concludat: quod probat text. in l. si uoluntate in fine infra hoc ti. tex. in d. c. cum dilecti, ibi, *tūc ualentem*, de emp. & uend. Barto. hic ad finem. Bartol. in lege tertia §. diui, ff. de iur. fis. omnes hic & in dicta. l. precia rerum, Ange. & Ias. in d. §. si quis agens, Guido decis. 157. Molin. de comer. nume. 715. & numer. 724. Quod aliqui declarant, nisi esset breue spacium, nec succederet causa mutans precium, ex Bald. hic colu. fin. nume. 28. Paul. nume. quarto idem ad finem, Cepol. de simul. contr. nume. trigesimo Salic. hic, colu. pen. uersic. quæro an hæc: adde quæ tradit in his Math. Afflic. decis. 316. Lanfran. in cap. quoniam contra uerbo, testium, numero 160. Sigismun. Lofred. consil. 23. Ego putarem omnino esse exprimendum ualorem iuxta tempus conuentionis uel actus, de cuius rescisione agitur, per dicta iura quæ non admittunt restrictionem Doct. Maxime attento eo, quod eadem iura dicunt, & experientia indicat sæpe mutari & uariari precia rerum l. quarta ff. de eo quod cer. loc. d. l. precia rerum, cum alijs. Ideo que cessat arg. præsumptionis à præsenti ad præteritum. Qua in re culpa erit agentis, si exactius non formauit articulos: uel meliorem probationem non attullit: sed ne ueritas pereat, iterum interrogabuntur testes, uel idonea diligentia adhibebitur quoad referendam probationem ad tempus conuentionis, iuxta ca

ta ea q̃ sup.deduximus ad Bart.in l.si qđ ex Pamphila.ff.de leg.2.
16 Si tamen traditio rei uel executio negocii conferatur in futurum,non attenderetur tempus conuentionis, sed executionis,ex Panor.in c.in ciuitate, num.3.de usur. cum notatis a Dec.consil. 111. sic in loco destinato traditioni, argu. l. contraxisse, ff. de actio.& oblig.& in proposito colligitur ex Alexand.& Ias.in l.uinum,ff. si cer.pet.ubi specie no.Rubeus nu.132.facit argu.a personis,sec̃m doctrinã Papi.in l.cũ pater,§. donationis ff.de leg.2.
17 Attendi debet commune precium, non ex affetione uel interesse particulari.gloss.hic & omnes per d.l.precia rerum.Couarru.d. lib.2. resolu.ca.3. facit text.in l. si cui fundus, ff. de lega.2. Non tamen est de forma, uel necessarium, quod plures putant, ut articuletur & probetur ualor ex loco publico fori uel mercati,licet inde facilius colligatur probatio, per text.in cap. 1.de emp.& uend.& ita intelligi debet Barto.in l.si seruus,nume.7.de condic.furt.Ias.in l.qui Romæ,§. cohæredes,num.25.ff.de uerb. oblig. Corse.in sing.fol.penu.uerbo uenditio, per l.septem diebus,C.de eroga.mil.anno.Afflic.decis.316.num.7. Ioan.Plat.in l.1.C.de censit.quod colliges ex Cagn.hic num.252.
18 Nec attendi debet precium quod daret quilibet emptor, sed tantum sciens rei qualitatem, ex gloss.celebri & ibi Bartol.in l. 18.mortis causa capimus, §. fina. ff.de don. caus.mort.Barto.in d.l. si seruus, numer. septimo ff. de condic.fur. Alexand. in d.l. precia rerum,nume.tertio Ias.in l.prima §.si hæres nume.nono ff.ad Trebellia. Felin. in cap. cum causam, de testib. Rauenas in alphabe. uerbo, res: Burgens.in cap.primo numero tertio de em.& uen.adde glos.in l.unica, uerbo. subtilitatem, C.de sente. quæ pro eo. Ex hac communi traditione inferebat Moli.in consue.Paris.§.13.gl o.5.nu.56.char.176. a quo tamen caue,quatenus sentire uidetur,cessare remedium huius l. aliquis sciens uere rei qualitatem & ualorem, uellet plus dare, uel aliquis carius emeret, cum alter sciens uerum precium, plus scienter offerret: ꝙ repugnat decisioni huius l. indistincte loquentis, solumque respicientis commune precium,cõducũt not.a Ias.in d.l.qui Rom æ,§.cohæredes. Nec attenditur leuitas alicui plus iusto dantis,secundũ Cepo.de simul.contrac.nu.24.Deniq; cõmunis æstimatio in ꝓposito tantũ attẽdi debet ut per Alcia. in l. propemodum, 88.ff.de uer.sign. Precium aliquando augetur, aliquando minuitur ex qualitatibus & conditionibus rei, ut in l. quod sæpe,§.fi.ff. de contrah. emp. & ibi glos. & DD. tex. & Bald. in l. si

uenditor,

uenditor,§.fin.ff.de seru.expor.Inde est, quod res litigiosa mul to minus estimatur, ut ex Bart.& multis tradit Felin.in d.capit. cum causam,secundū ad finem, de testib.sic in re habente onus aliquod,ut per Cremen.& Cagn. hic, per Alex. in d. l. precia rerum,Bar.& alii in d.l.1.§.si hęres.ff.ad Trebell. vbi Ias.& Ripa, numero 26.tradunt in specie, minus æstimari rem distractam cum pacto reuendēdi ex Panor.in c.ad nostram de emp. & uēd. & ibi notat Burg.uidendus,& Dec. consilio 166. Dec. consilio 308.nnmero 3.& consil.543.numero quinto, & Grat. consilio 57.libro 1.Chas.in consue.Burg.rub.5.§.1.nu. 21. quam plures relati à Tiraq.de rertac.conuen.in præfa. numero 20. cum multis sequen.notabiliter Couarru.lib.3.reso.c.10.col.1.& sequen. Ex quo resoluunt omnes, quod ubi res alienatur cum illo pacto debet plenius probari læsio ex parte uenditoris longe supra dimidium iusti precii detracta parte precij ob id pactum. Quod mihi uerum non uidetur,licet in praxi uarie id iudicatum uiderim:in ea enim sententia sum,ut ex eo pacto non alteretur communis rei ualor quoad materiam huius l. uel quoad similem,ut circa præsumendam usuram ad cap. illo uos, cum ibi notatis, de pigno.& gloss.in cap.conquestus,de usur.quod recte intuentibus satis deducitur apud lusitanos ex ordinatione li.quarto, titulo 27.§.secundo ubi ualor rei distractę cum hoc pacto non uariatur,sed simpliciter rei precium attenditur. Imo ex parte uenditoris dicendum est,ex eo pacto magis prę sumendam fore lesionem: solent enim,qui ita uendunt,ob spem recuperandi uilius rem uendere.

20 Inde inferebat Bar. receptus in d.l.1.§.si hęres,ff.ad Trebelli. ut rei ualor minuatur,quando uenditor est implicitus ęre alieno quia datur iustus timor ad deterrendos emptores, sequuntur Alexand.Ias.Rip.commendat Cep. de simul. contr.numero 30. Cremen.hic,num.253.Iacobin.in l.si fideicommissum §.tractatum,num.4.ff.de iudic.extollit Cuman.(non citans Bar.) in d.l. mortis,§.si.ff.de dona.cau.mor.dicens ita posse excusari emptorem à remedio huius l.ꝙ tamen magis coloratum quàm tutum mihi vr̄ nec ex ea qualitate uenditoris notabilis aliqua precij quātits decresceret. Ante emptionē enim agnoscendū ē ꝙ difficilius qs emet rē hominis ita implicitiæ ære alieno: sed post emptionē locus fit decisioni huius l.quæ facile restringi nō debet.

21 Addebant aliqui carius emptum dici,quod precibus emitur, ideoq; ex parte emptoris ob p̄ces cēseri maius p̄ciū,datū secun-

dum Alber. in l. fundi partem, ff. de contrah. emp. Tiraq. in præfa. retract. côuen. ex nu. 23. quod reijciendum est omnino: q. a potius in fauorem rogati interpretatio fieri debet secundum doctrinam l. si gratuitam, §. si margaritas, ff. de præscr. uerb. l. 1. §. sæpe, ff. depos. l. si ut certo, §. interdum, ff. commoda. l. si mulier. contra, §. 1. ff. ad uelleia. l. rogasti, cum ibi notatis. ff. si cer. pet.

22 Minuetur precium rei sitæ in loco periculis obnoxio l. 8. ad finem princi. ibi, *quæ fortunis casibus subiectæ sint* &, in l. uerum §. penul. ibi, *ruinosa* & ibi, *multis casibus obnoxia*, ff. de mino. facit l. non solum, 16. ff. de peti. hære. Ex qua arguebat Ang. ibi, quòd immobilia minoris sita in loco periculoso, prout molendina iuxta flumen obnoxia innundationi, possint sine decreto distrahi: & ita Fulgos. ibi & plures quos retuli, & merito improbaui in comentar. l. 1. in 3. par. nume. 28. cha. 90. C. de bon. mater. ubi ostendo talia bona non ideo minus immobilia censeri, & in eis omnino seruanda esse iuris solemnia requisita in immobilibus ad quod etiam retorquetur dicta l. non solum. Nam & eo casu iudicis authoritas requiritur l. Diuus, 5. §. primo, in fi. ff. eodem, ibi, *res tempore perituras permitiore debet prætor distrahere.*

23 Ex eadem inspectione oneris & qualitatis rem afficientis. e conuerso inquit Baldus in l. fina. columna prima, nume. quinto, C. communia de legat. quòd qualitas meliorat subiectum Alexander in rub. ff. de nou. operis nunc. numero 29. Corn. consilio 48. numero sexto, lib. tertio, Sed ex præcedentibus infertur ad quæst. quando emptio est cum pacto, ut emptor statim rem locet ad uitam, uel in emphitheusim concedat uenditori, nam ex eo pacto tradunt aliqui DD. minui precium rei quoad emptorem, ne tunc uenditor tam facile obtinebat ex remedio huius, quasi emptor non omnino rem consequatur, nec uenditor eam tunc prorsus demittat, argum. l. qui fundum, & l. fundi partem, ff. de contrah. emp. l. si sterilis, §. si tibi, . ff. de actio. empti. & capit. cum Ioannes, §. primo, & ibi notat Panor. de fid. instrumento. ibi, *cuius conditionis intuitu pro minori precio uendidisti*. Id enim pactum in partem precii cedit, secundum Doctores relatos à Cagn. in l. secunda, nu. 167. C. de pac. inter emp. latius Tiraq. in præfa. de rer. conuen. ex num. 20. & nu. 25. ubi speciatim applicat ad materiam huius l. Quod in telligerem, ubi locatur res uel in emphiteusim datur leuiori pensione, quam soleant alii domini; ut

sic

sic resultet equalis compensatio, alias contrarium erit tutius ex traditis ab insigni Azpilcueta in suo Manuali, ut retuli supra in fine 2.capit.huius par. & colligitur ex Cepol. de simula. contract.num.31.

24 In estimatione etiam & circa lesionem probandam attenditur doctrina I.C.in l.eum qui,§.melior, ff.de in diem ad di c. quẽ tex.dicit in ea re meliorem de iure Alexan. in d. l. precia rerum col.2.Ripa in l.1.§.si heres,num.28.ff.ad Trebel.Inquit tex. meliorem cōditionẽ in uẽditione censeri,si persona ementis idonei or sit,uel solutio celerior,uel emptor à uenditore nullam satisdationem exigat:tradit multa Tiraq.de retr.lign.§.1.gloss. 18. nu.34.Sed tex.in d.§.loquitur,conferẽdo emptiones duorũ:nec .n.presens solutio uel idonea persona emptoris uitare potest remedium huius l.uenditori leso, econtrariò autem si solutio presentanea non esset augeretur læsio uenditoris, ex notatis in c.fi. de usur.Dec.consil.11.Bart.in l.in lege falcidia non habetur.ff. ad l.falc.cum late traditis à Tiraq.de retr.lign.§.1.gl.18.nu.34.

25 Sic ex eodem.§.carius emere dicetur emptor,qui remittit ordinariam satisdationem & consuetam,quod nota,ne procuratoribus id liceat,secundum notata in l.contra iuris,§.filiusfam. ff.de pact. Ne omittendum est, quòd I. C.ibi considerat interesse temporis, ex quo iuuatur opinio, quam contra communem sustinet Dec.in c.bonæ,col.fi.de appel.ad l.pater qui,§.fin. ff.de castr.pecul.de qua etiam Ias.in l.cum procurator.§. dominus colu.3.de no.ope.nun.Ias.in l.si creditori col.3.ff. de leg.1.

26 Longe aliter æstimatur possessio, quàm res ipsa, l. si mulier, §.qui possessionem,ff.quòd met.cau.tex.& glo.in l.si duo,§. fin. ff.utr.posfid.Qua in re circa dignoscenda tribunalia, ad quę appellari debeat,est noua constitutio apud lusitanos lib.3. tit.77. §.10.ut causa possessionis estimetur minus dimidia parte ualoris totius rei;facit l.unica, C. si de momen. pos.& illa difficilis theorica I.C.in §.nihil commune,ff.de acq.pos. & causam possessoriam paruam censet Bartolus in l.admonendi. num. 55. ff. de iureiurando.

27 Sic ad eandem differentiam rei & possessionis tradunt aliqui possessionem unico teste probari.Matesil.notab.2.& Dec.cōsi. 56.nu.1.colligitur ex Ias.in repe.l.admonendi, nu.273.Sed contrarium uerius est,& ita iudicauit senatus Neapol. ut tradit Mathe.Afflic.decis.364.Plures enim effectus resultant ex possessione:cuius etiam commodum magnum dicitur in §. commodum

Insti.de interd.cum traditis à Ripa in c.sæpe, col.1.de resti. spol. Bald. & Afflic.in c.1.de conte.inter dominũ & uassal. & in possessorio id colligi potest ex doctrina l. fin. C. si per uim uel alio mo.Quoad alia uerio uariãt DD.circa causam possessoriam an leuis dicatur,ut tradit Aimo.consi.258.nu.3.

28 Res immobilis æstimatur ex fructibus & redditibus. gl. hic per l.si quos infra eod.ibi, *rei qualitas & fructuum quantitas* l. si fundum,94.ff.de leg. 1.ibi, *excusso precio secundum redditum* & ibi glo.& Doct.tex.cũ glos.in l.si fundus, ibi, *pro modo fructuu*, ff.de reb.eo.Sic alibi tradũt DD.ꝙ turris uel castelum non æstimatur exsumptib.& ualore ædificii,sed ex reddit.secũdum Io. Plat.in l.2.C.de pręd.& omn.reb.nau.Ad quòd solet notari tex. in l.qui bonis,ff.de cess.bon.ibi,*ex quantitate*,intelligẽdo ibi quãtitatem pro redditu & utilitate, ex Bar. ibi. Etillum tex.ad hoc d & ad alia commendant, DD.ut ꝑ Ias.in §.sed & si quis, nu. 11. Institu.de actio Alexan.in l.maritum, col.fin. & notanter in l. si maritus.ff.sol.matr.Ias.in l.si constante,nu.150.ff.eo.Boe.dec.1. nu.6.Vnde prædium non ex magnitudine,sed ex bonitate æstimatur,ut ex Bar.& Bal.tradit Afflic.decis.58.num.6.

d Adde ultra hic citatos Salyc.in l.1.nu. 4.C.de fidei com.& Aret. in l. alimenta num. 9.C.de nego. gest.

29 In eadem re solent scriben.soluere, quòd integrale precium rei immobilis ęstimatur ex quantitate redituum uiginti annorum, per text.& glo.in Autenti. de non alien. reb. eccles.§. si uero.gloss.Salic.& alii in Autẽ.perpetua,C.de sacro. eccles. idque ut receptum tradit Ias.in d.l.si fundum per fideicommissum num.5.& Maurit.in l.1.pag.295.C.de mulier.in quo loc. Paul. in authen. si quas ruinas, numero secundo, in fine, C. de sacrosan.eccles.Afflic.decis.284.in fine, sentit Alcia. in l. propemodum,ff.de uerb.sign. notat Afflic. in constitu. prothomi. §. ut intra,nu.27.Cagnol.hic,nu.233.Corn.consi.223. ad fi.libro 1.& ita plures ut per Tiraq.de retr.lig.§.j.glo.6.nu.19. Sed contradicit Molin.quem uide,in libro de commer.q.5.nu.118. tradit utiliter Couarru.uidendus lib.3.resol.c.9.nu.5. Et ita secundum receptam opin. iustum precium censebitur ea quantitas ad quam ascendere poterũt pensiones uel redditus eiusdem rei per spacium uiginti annorum, Ea tamen computatio fieri non potest, nisi secundum præsens tempus: quia in futurum precia uariantur,facit reg.l.non quemadmodum,ff.de iudi. Nisi sint cõtractus separati,uel tempora separatim exprimantur, secũdum tradita ab Aemil.Ferre.consil.12.

30 Sic ad præcedentia aliquando incidit quæstio quoad æstimationem

mationem fructuum uel redditutum,& in praxi uidi obseruatum ut redditus computentur secundum quantitatem collectam tribus proximioribus annis, idque similiter obseruatum uidisse tradit Math. Afflic. lib. 2. Feu. tit. per quos fiat inuesti. §. sed & res, num. 40. facit tex. celebris, & quæ per eum dicuntur, in l. quicunque C. de apoch. publ.

31 Congruit præcedentibus quæstio ita contrahentium, ut alter accepta certa quantitate, alere debeat alterum, uideretur enim in ea specie cessare remedium huius l. ob nimiam uitæ incertitudinem arg. l. de fideicommisso, & ibi Alexand. C. de transf. bonus text. in l. sancimus. §. fin. ibi, *incertus fortunæ exitus*, C. de donat. & quæ dici solent per l. si iactum retis. ff. de act. empt. & de incertitudine uitæ humanæ est tex. notab. in l. senatus. ff. de dona. cau. mor. Et per hæc ita concludunt aliqui relati ab Alc. in d. l. de fideicommisso. qui tamen se remittit ad Cin. & alios alibi resoluentes, ut etiam hoc casu sit locus remedio huius l. facta computatione à precio, & ab ætate eius qui alendus est. Quod plenius tradit Paul. uidendus in l. si pater puellæ, C. de inoffi. testa. & cum eo Ias. ibi in fine, facit text. in l. cum ij, §. modus, ff. de transf. gloss. in l. iis qui, 15. ff. de fideicommi. liber. Qua in re incidit tractatio æstimandi dubii euentus de qua superius egimus in quarto cap. primæ par. in quæst. transactionis. Tandenque hic articulis iudicandus uidetur ex communi æstimatione, quatenus homines darent communiter pro alimentis ad uitam, iusta generalem doctrinam I. C. in d. l. precia rerum, & post relatos Oldr. & alios tradit Couarru. d. lib. 2. cap. 9. numero. 7.

32 In his autem non abs reputabunt plures, spectari debere iuris præsumptionem circa humanæ uitæ spatium. occurretque decisio. l. hæreditatum, 68. ff. ad falci. de qua ultra Alexand. ibi & Hispan. Xuar. in l. quoniam in prioribus, fol. 11. Ioann. Lup. in rubri. §. 25. in princi. agit melius Molin. dict. lib. commer. q. 72. & Couarru. dicto capi. 9. libr. secundo numero actauo ubi I. C. ex ætate diuersas præsumptiones inducit, ut secundum eas in re ambigua aliquid certum ad iudicia colligatur. Occurret etiam decisio text. in l. si quis argentum, §. sin autem donator, C. de dona. ubi in donatione redditutum ad uitam secundum gloss. & DD. sumitur spacium quindecim annorum, & ita generaliter iudicauit consi. Neapol. ut per Afflic. decis. 34. Sed is tex. specialiter intelligitur à Bald. Alb. Fulgos. Sali. in fauorem

donantis.& ita DD.alibi,ut refert Couarru.d.c.9.num.5.& prius Tiraq. de retr.ligna.§.1.glo.6.ad finem,num.20. Quanuis autem text. in d.§. finautem, loqueretur in omni debitore, nihil faciebat contra receptam opinionem gloss. & Doctor.de qua supra num.29. de æstimatione ad respectum uiginti annorom, nec in iis nulla resultabat repugnantia, quicquid incauté scripserit Chass.in consue.Burg.rub.11.§.4.ad finem,char.258.colum. tertia.Text.enim in d.§. loquitur de solutione redditum ad uitam,glo.autem & Doctor.loquuntur de æstimanda re ex redditibus uel fructibus.

33 ex proxime dictis colliges aperte infirmum & parum probabile esse, quod apud scriben. sæpissime dici solet iuris præsumptione cuislibet hominis uitam censeri usque ad centum annos: ad quod uulgo citatur l. fin. C.de sacrosan. eccles. & inde ad multa arguunt, inferuntque Doctores, ut per Cepol. caut.118.Francus in cap. fina. in fine, de iudic. in sexto.Sed ius non utitur tali præsumptione, ut inde aliquid certum statuat: nec d.l.fina. contrarium probat, quia tantum inquit, posse hominem usque ad c.annos uiuere,non quòd ita iure præsumatur, ut bene aduertit Aretij.in l.sed & si de sua colum.quarta.ff.de acquiren.hæred. & cum eo Ias. in d.l. fina. ad fin. Dec.in cap.cum dilecta.colu.quarta,de confir.util. Dec. in l.fina.nume.28.C.de edic. diu.Adr.tol.Soci.in l.si inter,colum.fina.ff.de reb.dub.Gozadi.consi.66. num.6. Alcia.reg.1. præsump. 44. Marmerius in §.nihil commune,colu.quinta.in fine.Neuizan.in sua silua.Corras.lib.quinto.miscel. cap. decimooctauo. Vnde aptius & uerius allegabitur negatiue d.l.fina. ut nemo præsumatur uiuere ultra centum annos: quod probat text.in l. proponebatur. ff. de iudi.& notat Corn. consi.241. lib.tertio. quem sequitur Capitius decis.quarta.nume.decimooctauo.Corras. d.loco Molin. in consue. paris.§.1.gloss.2.nume. 3. & Cotta in memorab. uerbo,filiusfa.

34 Ex supradictis maxime ex d.l.cum qui.§. melior, ff. de in diem addic.liquet, de iure meliorem censeri conditionem quoad uenditorem,quando solutio precii statim sibi fit:& quodam modo ex dilatione solutionis precium minui.§. plus, instit.de actio.ut supra num.24. & 25.& bonus text.in l.circa legem 66. ff.ad l.falci.cum aliis congestis a Tiraq. de retrac.lign.§.1.gloss. 18.num.34.quo d an aliquando excuset mercatores carius uendentes credita,q̃ recepta pecunia,tradit Dec.consi.111.& refert

Couarru.

Couarru. d. lib. 2. resolu. cap. 3. nu. 6. tradit D. Soto lib. 6. de iusti. & iur. q. 4. arti. 1. & 2. & uide Cepol. consi. ciuil. 10. facit textus in cap. nauiganti, & cap. in ciuitate. de usur.

35 Circa hæc propria l. nostræ, retinendum est ad d. l. precia rerum, ultra omnes; iustum precium rei censeri, quod à principe uel à Repub. statuitur, secundum Cepol. de simula. contr. ut tradit Cagnol. hic ad finem num. 269. Cremen. num. 273. Molin. de commerc. q. 58. Couarru. lib. 3. resol. cap. 9. num. 6. ad finem. Ex quo infert Molin. ad precium, quo rex uendit redditus: uel pecuniam mutuam accipit: quòd in Lusitania & Hispania conducet iis, qui à principibus redditus emerunt in perpetuum, uel ad uitam, quod uulgo, *iuros & teneas* appellatur. facit quod notat Bald. in l. fin. C. de magistr. Conuen. & l. 1. C. de prædi. decur. Facit quod dicunt sepe scriben. de contractu principis, ut pro lege habeatur Ias. post Bar. Pau. & alios in l. ciuitas, ff. si cer. peta. per l. cæsar, ff. de pub. & uect. & l. pen. C. de dona. inter uir. & uxo. Afflic. decis. 299. num. 14. Bar. Pau. in l. 1. ff. de consti. princi. Decius consi. 689. ad finem, Aret. consi. 153. num. 1. Curt. Iun. consi. 174. num. 19. de intellectu tamen illarum legum alibi agimus: non enim à DD. sat bene expenduntur.

36 Æstimatio totius rei integraliter, non per partes fieri debet, quando de tota re agitur: nam per partes minuitur ualor rei, ut probat. text. cum gloss. in l. 1. C. commu. diui. text. in l. Melius, §. fin. ff. fami. ercis. Bar. in l. uxorem, §. plagam, in fine, ff. de lega. 2. Felin. in c. cum causam, 2. de testi. & allii supra citati.

37 Minus æstimabitur actio quàm res, ex l. minus, ff. de reg. iur. & l. sexta, ff. de mino. quod deduces ex traditis in quæstio. transactionis: & ita Soci. consi. 100. libro primo, & Cagn. in l. qui actionem, nume. undecimo ff. de regulis iuris & hic nu. 200.

38 Seruus ex patria aliquando minus, aliquando plus æstimatur l. quòd si nolit, §. qui mancipia, ff. de ædil. edic. gloss. in l. fina. C. de munici. & orig. Seruus ex fuga minus æstimatur l. pecuniam. uersicu. penul. ibi, *uilior factus*, ff. de condic. ob cau.

39 Serua prægnans secundum aliquos plus æstimatur, ut per Alexand. in l. falcidia placuit. ff. ad leg. falci. per text. & gloss. in l. si quod ex Pamphila, 75. ff. de leg. secundo: ubi Paul. & alii ita sentiunt. Sed iudicio meo textus ille non uidetur id satis probare, & forsan ob maximum periculum fœminarum in partu, non deberet plus æstimari ancil-

la

la prægnans, secundum doctrinam de qua supra circa res periculis obnoxias. Tex. uero in d.l. loquitur de partu æstimando postquam nascitur, ut effectum habeat uoluntas testatoris relinquentis id, quod ex ancilla nascetur, in quo inest conditio. iuxta leg. primam ad finem, ff. de cond. & dem. l. interdum, 73. ff. de uerborum obliga.

40 Subdit glos. hic, quòd in æstimatione inter alia habebitur etiam consideratio locorum uicinorum, prout in iis fieri solet, sed principaliter attenditur locus, in quo fit uenditio, ut probat textus in l. fin. §. fi. C. de admin. tuto. de aliis enim locis non est tuta probatio ut per Cagnol. hic numero 233. uersic. uidetur. De æstimanda gemma uel simili re, quæ a uulgo emi non solet, uide Curtium Brugen. libr. secundo ad Viuid. colleg. capi. undecimo & idem intelliges de scriptis seu commentariis alicuius docti uiri, argu me. §. si quis in aliena tabulla. ubi notat Balduin. quem uide, Institu. de rer. diuis. De æstimanda præbenda agit Boer. decis. 19. nu. 4.

41 Dixi supra nume. undecimo non uideri uerum, quod communiter tradunt DD. ut testes circa probandum ualorem & læsionem etiam non interrogati assignare debeant rationem testimonii: quod etiam probat Dec. in l. quatenus, numer. quinto & sexto ff. de reg. iur. Nec aduertebant tot DD. tunc non esse quid imputetur testi, sed litiganti incaute articulanti, uel officiali negligenter interroganti. testis enim potius uideretur suspectus dicens ultra interrogata, argu. l. quæ omnia, §. primo ff. de procur. Sed tunc utiliter applicabitur doctrina, quam ex Bald. retuli nume. septimo quam extollit Cagnol. hic colum. penult. nume. 265. in fine, ut etiam post publicatas probationes interroget iudex testes ipsos de ratione eorum, quæ dixerunt. Subdit Dec. in d. l. quatenus, ad finem, ut opinio Bald. contra glos. Barto. & communem, de qua supra numero duodecimo de teste dicente, quod ipse tantum daret, saluetur, quando articulus continebat, rem tantum ualere communiter: quasi tunc dictum testis uel eius ratio referatur ad formam articuli, & secundum illum intelligatur: ad quod adducit doctrinam Bartol. l. Labeo, ff. de suppel. lega. Sed melius citasset Alexand. consilio 89. numer. 26. libr. quinto ubi alios refert, & Bald. in l. sed & si possessori, §. item si iurauero, ff. iureiuran. Barto. enim in d. l. numero octauo aliud dicit, nempe quod ratio testis intelligitur secundum eius dictum præcedens, qod extollit Areti. in l. si

quis

quis posthumos, §. si filium, colum. fin. ff. de liber. & posth. Nec uidetur etiam in ijs terminis idoneum testimonium, quo testis deponeret de eo quòd ipse dabit. Item contra Dec. facit: nã testis minus deponendo, quam in articulis continetur, magis uidetur contradicere, ex uulgari reg. capitu. non ne, de præsump.

42 Credo etiam contra plures ubi supra, & Dec. in d. l. quatenus, ut sufficiat testes dicere, quod res tantum ualebat, ut intelligatur de precio communi: aliud enim non est iustum precium rei iuxta d. l. precia rerum: quod si quis replicet, posse rem tantum ualere alicui ob particularem causam, respondebitur, quod id non dicitur ualor rei, sed necessitas uel perticularis affectio, per d. l. nec dictum testis referri potest ad particularem causam de qua nulla est mentio in articulis. Tutius tamen & apertius erit, articulare & probare communem æstimationem. Qua in re ualet testimoniũ, licet testis deponat secundum arbitrium suum: quando res non admittit omnimodam certitudinem: ex Barto. in l. fi. C. de prædi. nauic. Imol. & Alexand. nume. nono ad fin. in d. l. precia rerum, colligitur ex traditis à Felin. in capitu. quoties, numero vndecimo, & præceden. de testi. ubi omnino uidendum est: declarat etiam hoc Corse. in sing. uerbo, testis 1. foli. 197. & Lofredus consil. 23. numero octauo & ita intellige supra tradita nume. duodecimo.

43 Vltimo ad complementum materiæ spectantis ad praxim huius l. notabilis articulus restat nullibi explicatus, quid iudicandum, si ex adductis ex parte conuenti, uel alio modo aliqualiter eneruetur probatio agentis, ne omnino concludat, secundum iuris regulas uideretur cõuentus absoluendus, l. qui accusare, C. de eden. Pro eo etiam uidetur regula l. Arrianus, ff. de actio. & obli. Magis etiam in specie uideretur urgere quod sensit gloss. & ibi notant Bald. & Cuman. in l. si fundus, in fine princi. ff. de reb. cor. quod in dubio res pręsumitur iusto precio uendita, & ita Iacobin. a sancto Georg. in l. unica, nume. 59. C. ne lic. poten. ex Bald. & Salic. in l. per diuersas, C. manda. quos etiã refert Panth. Cremen. hic nume. 143. & Fabian. de emp. & uend. quæst. octaua ad finem num. 25. Ex quibus secure asserit Cremen. hic num. 23. in hac materia in dubio absoluendum fore conuentum: nec læsum obtinere, nisi efficaciter probet læsionem ultra dimidium iusti precij, quod etiam tradit Boerius consi. 30. nu. 8. idque in praxi magis recipitur.

Ego tamen æquius existimo, ut si actor bene probauit hãc læ sionem

sionem, obtinere debeat, licet ex probatione conuenti obscuretur eius probatio: quia tunc non est causa in ambiguo, cum probatio actoris per se plena & efficax sit: iuxta l. ob carmen, §. fina. ff. de testibus. Sic etiam ex eadem probatione actoris, licet aliquid in ea desideretur, cessat obiectio proximè adducta, quod res præsumatur iusto precio distracta. Item pro agente tunc urget æquitas seu humanitas, in qua fundatur hæc lex, quæ æquitas aliquando præualet pro actore contra reum, ut tradit Dec. in l. fin. ad fin. C. de edic. diu. Adr. tol. Idque magis probandum uidetur, quando probatio agentis non leuiter urget: eo quod tunc nulla iniuria conuento infertur cui a iure datur electio retinendi rem supplendo precium, uel restituendi eam retentis fructibus, secundum ueriorem & receptiorem sententiam de qua latissime egimus supra in quarto capit. secundæ par. His uerò non adductis ita iudicari in senatu. par. tradit Molin. de commer. quæstio. 14. nume. 173. quod etiam colligi potest ex Bald. satis in simili in auten. omnes, in fine, C. commu. de succes.

44 Iuuatur hæc resolutio ex notabili doctrina recepta (quæ in hac materia sæpissime conducet,) effectum probationis pro maiori parte arbitrarium esse: ut scilicet ex ratione & alijs adminiculis possit iudex circunspecte recedere ab eo, quod testes (fortasse corrupti uel decepti) asserunt, quod colligunt scriben. ex l. tertia, post princ. ff. de testi. ibi. *tu magis scire potes* Ex quo tex. solent DD. sæpe dicere, probationem esse arbitrariam, & ita Paul. in l. Lutius. ff. de iis qui not. infa. Pal. in l. admonendi, nu. trigesimonono ff. de iureiurand. Alexander consil. 105. nume. quarto, libro quinto, Deci. consil. 463. nume. 23. & in aliis multis, & Thom. decis. 34. nume. 47. Curti. Iun. consil. 178. nume. 1. Ex quo ultra DD. in ijs locis recte intelligetur tex. in quo glo. uacillat, in l. prima, uersic. nam si quidem, ff. ad senat. Turpil. vbi Marcellus cum Papiniano inquit, *facti quæstionem in arbitrio iudicantis esse*. Id enim ad probationem referendum uidetur secundum præcedentia, in quibus distinguit I. C. circa modum sententiæ, qua pronunciatur, accusante non probare, uel calumniatum fuisse.

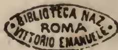
45 Ne tamen fraudibus occasio detur, & ne ob tale arbitrium iudices omittere possint ueram probationem, contra reg. l. illicitas, §. ueritas, ff. de offic. presi. & l. qui sententiã. C. de pœn. cauendum est ea generali traditione multorum, & intelligendum

dum notabiliter cum Bart.in d.l.Lut.in fine,ff. de iis qui not. infam.ut iudex exprimere debeat.cui recedit a probationibus, & ita Ripa id extollens in d.l.admonendi,num.67. Alexand. in l. si is ad quem.nume. vndecimo, ff. de acquir. hæred. Felin. in cap. licet causam,4.not.in fine, de proba. Ex primi enim debet, cur a regulis & consuetis recedatur: ut colligitur ex Barto.in l.secũda num.1.ff.si quis ius uoc.Ias.in l.properandum, §. siue autem alterutra,nume.10.C.de iudi.Feli. in cap. primo,num.7. columna tertia,de re iudic.& in capit. super literis, numero 17.de rescrip.quod obiter diximus in præced.cap.Sic etiam doctrina illa quod probatio censeatur arbitraria iudici, declaratur notabiliter ab Alexand.d.consil.105.lib.quinto,ut sine probatione corruat sententia quando iudex eam impediuit, & ita Math.Afflic. decis.28.

HIC tandem his commentarijs finem imponimus, in quibus ueriores sententias,& Reipub.utiliores semper secuti sumus.Lectores autem admonitos uelim,me non passim,nec in leuibus de numero authorum sollicitum esse, sed tantum in iis,quæ controuersa sunt. Quapropter nimium dilicati erunt, qui in ambiguis allegationum copiã, ut superuacanea plaustra damnauerint:præsertim cum ex receptis sententijs, & ex patrijs ubique constitutionibus,authorum numerus sæpissime præualeat:agnoscentque periti in ijs,& alijs nostris lucubrationibus, nos semper longe plus ueritati, quàm numero tribuere. diligentiamque a iudicio & examine superari. Omnia uero quæ ad præsentem tractatum spectare uidebantur, diligenter pensauimus, & perspicue tradere studuimus. Quid autem præstiterimus,periti candidi iudicent: quibus omnia nostra libenter submittimus, securi quid calumniatores oblatrent, nec solliciti de eorũ iudicio qui aliorum ædes se obscuraturos iactitant, impia allusione significantes, eruditionis nomen, uel claritatem (si qua inde paratur) se aliis posse, uelleque extinguere. Quod si labori nostro fortunæ aura defuerit, apud posteros saltim sublata iam inuidia,extincto ambitu,cessantibus fucis) quibus plerumi sine uirtute uirtutis præm a sæpe consequuntur) incorrupta, præiudicataque eruditionis opinio unicuique pro meritis manebit.

Deo laus & gloria.

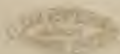
ARIVS PINELVS.


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

REGISTRVM.

ab ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ.
Aa Bb

Omnes ſunt Quaterniones, præter a, qui eſt Duernio.



200

Sante Canalle dodici et mezo.
Ai[illegible] golatti Canalle sei
Domenico in croce canalle dieci
Gi[illegible] di [illegible] canalle otto et mezo
Angelo d'antonio [illegible] canalle sette
Domenico di martino canalle sei —
Gregorio di perino Canalle sei —

tutti della pe[illegible]treta?

Cav. G. DI GIACOMO
... del Libro antico